

ISABELLA MELLO DE FAEZY

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Lásaro Moreira da Silva.

BRASÍLIA
2009

Agradecimentos

A meus pais, por todo amor incondicional.

A minha irmã, pela paciência.

Aos meus avós e familiares, por acreditarem em mim.

Aos meus amigos pelo companheirismo.

Dedicatória

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização do presente trabalho, em especial à minha família e amigos, que sempre estiveram presentes de maneira especial na minha vida.

RESUMO

Na medida em que o Princípio da Insignificância não encontra previsão legislativa, sendo, portanto, criação doutrinária, cabe à jurisprudência estabelecer parâmetros para seu reconhecimento, de forma a tender ao máximo pela unificação do entendimento quando da aplicação no caso concreto. Nesse sentido, o presente estudo tem por escopo analisar de que forma os Tribunais Superiores têm aplicado o Princípio da Insignificância, estudando a origem, o conceito, a natureza jurídica e de que forma o referido princípio exclui a tipicidade material da conduta praticada, examinando, ainda, a maneira como os Tribunais têm apreciado o tema diante dos maus antecedentes do acusado e nos casos de crimes de furto e roubo. Conclui-se que ainda que haja controvérsias na orientação jurisprudencial, as Cortes Superiores tendem a aplicar o referido princípio não obstante estejam presentes circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, entretanto, restou pacífico o entendimento de que não é possível o reconhecimento da singeleza diante do crime de roubo.

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância, tipicidade material, jurisprudência, maus antecedentes, reincidência, furto, roubo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	09
1.1 Da Teoria Geral do Crime	09
1.2 Do Fato Típico e seus Elementos	12
1.3 Da Concepção material de Tipicidade	15
1.4 Do Conceito de Princípio da Insignificância	22
1.5 Fundamentos do Princípio da Insignificância e sua correlação com outros princípios do Direito Penal	29
1.5.1 Princípio da Adequação Social	29
1.5.2 Princípio da Intervenção Mínima	32
2 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
2.1 Requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal	38
3 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	45
3.1 O Princípio da Insignificância e as circunstâncias de caráter pessoal	45
3.1.1 Conceito de Maus Antecedentes	45
3.1.2 A aplicação do Princípio da Insignificância diante dos maus antecedentes pelo Superior Tribunal de Justiça	50
3.2 Princípio da Insignificância e os Crimes de Furto e Roubo	69
3.2.1 Breves considerações sobre a orientação jurisprudencial quando da aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de furto e roubo	69
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância, ainda que sofra inúmeras críticas em razão da ausência de previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, foi acolhido pela doutrina e jurisprudência nacional, porquanto o moderno direito somente deve ser utilizado em ações que representem ataque sério ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando, assim, o postulado da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal.

Quando o legislador estabelece os tipos penais, por melhor que seja a técnica legislativa, não há como excluir do âmbito de sua incidência as condutas que não obstante se subsumem à descrição legal da infração penal, não ocasionam lesões de forma relevante ao bem jurídico tutelado. Dessa forma, cabe ao Princípio da Insignificância ser um instrumento de auxílio do operador do direito na análise da subsunção da conduta ao tipo penal, implicando na verificação se a conduta, embora formalmente típica, não possui relevância penal em face da insignificância da lesão provocada, proporcionando, assim, o melhor cumprimento do papel do Direito Penal, no tocante de se ocupar somente com comportamentos mais lesivos aos bens jurídicos tutelados que causam reprovabilidade social.

Dessa forma, observa-se que a aplicação do Princípio da Insignificância pelos julgadores não representa a ausência de uma tutela jurídica do fato, mas, tão-somente, que este é afastado da esfera penal, podendo incidir, ainda as normas de Direito Civil ou Administrativo.

Assim sendo, o princípio em questão adentra no sistema penal por meio da tipicidade, funcionando como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, que

deve ser interpretado não somente em seu aspecto formal, mas sim em seu conteúdo material, de cunho valorativo, analisando ainda, dentro da situação fática específica de cada caso.

A presente pesquisa tem como objetivo, justamente, analisar de que forma os Tribunais Superiores estão aplicando o Princípio da Insignificância nos casos específicos, verificando quais são os critérios utilizados e quais as principais discussões que permeiam o referido primado, estudando, assim, qual o posicionamento das Cortes quando da aplicação do princípio, quando presentes circunstâncias pessoais desfavoráveis do acusado, bem como se é possível o seu reconhecimento nos crimes de roubo.

O primeiro capítulo faz um estudo acerca do crime e seus elementos, dando maior destaque à tipicidade e sua concepção material para que haja melhor entendimento sobre a localização e aplicação do referido princípio dentro da Teoria Geral do Crime do Direito Penal. Além disso, serão abordados o conceito, as origens e os fundamentos do Princípio da Insignificância, relacionando-o, ainda, com outros princípios do direito, quais sejam o da adequação social e o da intervenção mínima.

Já o segundo capítulo trata sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, explanando quais são os requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal. Ressalta-se que primeiramente será analisada a orientação jurisprudencial da Corte Constitucional, vez que os requisitos mencionados influenciam diretamente no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando da aplicação do Princípio da Insignificância.

Por fim, o terceiro capítulo é destinado à análise da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em dois aspectos principais: quanto à aplicação diante das circunstâncias pessoais desfavoráveis, trazendo, ainda, uma breve

conceituação de maus antecedentes e reincidência e, também, quando da impossibilidade da aplicação nos crimes de roubo, em razão da violência ou grave ameaça.

A metodologia a ser utilizada será a pesquisa bibliográfica ou documental, visando à busca de informações ou dados que venham a esclarecer e embasar o entendimento jurisprudencial apontado e as peculiaridades do Princípio da Insignificância, utilizando-se de livros de doutrina e artigos publicados em periódicos.

Além disso, a partir da doutrina nacional existente, citando posicionamentos de alguns doutrinadores acerca do tema mencionado, serão feitas análises de casos específicos tratados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a fim de buscar, conhecer e estudar as soluções dadas pelas Cortes Judiciárias aos casos concretos que ilustram o tema proposto.

Dessa forma, serão abordadas, ainda que de forma ampla, as principais nuances que permeiam o Princípio da Insignificância, trazendo, ainda, o plano teórico para a aplicação quando do caso concreto.

1 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.1 Da Teoria Geral do Crime

Primeiramente, antes de adentrarmos no conceito do Princípio da Insignificância, faz-se necessário um estudo acerca da tipicidade para que haja melhor entendimento sobre a localização e aplicação do referido princípio dentro da Teoria Geral do Crime do Direito Penal.

A definição de crime, bem como o Direito Penal, sofreu inúmeras mudanças e evoluções ao longo do tempo. Porém, hoje, de acordo com a doutrina brasileira, crime pode ser conceituado sob três aspectos diferentes: o formal, o material e o analítico.

Segundo o aspecto formal ou normativo, o crime é definido sob o ponto de vista do direito positivo, ou seja, é crime o que a lei vigente diz ser, incrimina, é a definição fornecida pelo legislador. Destarte, o conceito formal não tem a preocupação com elementos essenciais do delito, tratando-se somente da contrariedade entre o fato e a lei penal. Segundo Nucci, “quando a sociedade entende necessário criminalizar determinada conduta, através dos meios naturais de pressão, leva sua demanda ao Legislativo, que, aprovando uma lei, materializa o tipo penal”.¹ Como a definição de crime é trazida pela lei, tal conceito varia entre os diversos ordenamentos e, no ordenamento jurídico brasileiro, o conceito formal encontra-se previsto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, que assim preconiza:

Artigo 1º: Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.159.

Já sob o aspecto material, o conceito de crime diz respeito ao conteúdo do ilícito penal, ou seja, é a concepção da sociedade, em determinado momento histórico, sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação da sanção penal. Segundo Luiz Regis Prado, em princípio, “são socialmente danosas as condutas que afetam de forma intolerável a estabilidade e o desenvolvimento da vida em comunidade, só sendo admissível o emprego da lei penal quando haja necessidade essencial de proteção da coletividade ou de bens vitais do indivíduo”.² Dessa forma, o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, isto é, um atentado a um valor estabelecido como fundamental para a sociedade.

Partindo do conceito analítico trazido pela doutrina majoritária, crime é um fato típico, ilícito e culpável, ou seja, traz seus elementos essenciais. Porém, no que diz respeito à culpabilidade, alguns autores defendem a ideia de que este não seria um elemento central do crime. O primeiro elemento do crime constitui o fato típico, que corresponde à descrição do comportamento humano proibido pela norma penal, logo, quando se fala em um fato típico, significa dizer, segundo Ney Moura Teles, que é um “acontecimento que se amolda, se ajusta a um tipo legal de crime”.³ E acrescenta que “um acontecimento da vida que corresponde exatamente a um modelo de fato contido numa norma penal incriminadora, a um tipo”.⁴ De modo que, “para que determinado fato da vida seja considerado típico, é preciso que todos os seus componentes, todos os seus elementos estruturais sejam, igualmente, típicos”.⁵

Já a ilicitude, ou também chamada pelos doutrinadores de antijuridicidade, consiste no antagonismo entre o fato típico e todo o ordenamento jurídico, ou seja, segundo preconiza Mirabete, é a “contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico, é um

² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

³ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, volume 01. São Paulo: Atlas, 2004, p. 156.

⁴ Ibidem, p. 165.

⁵, TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, volume 01. São Paulo: Atlas, 2004, p. 165.

desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico”.⁶ Nesse mesmo sentido, sobre a ação ilícita, Paulo Queiroz afirma que:

É antijurídica a ação – ou mais precisamente, ilícita a ação – quando praticada contrariamente ao direito, é dizer, sem o amparo de causa de exclusão da ilicitude (ou causas de justificação), como a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.⁷

Por fim, o terceiro elemento, a culpabilidade, traz inerente três ideias importantes: a de evitabilidade, ou seja, o homem, prevendo as consequências do ato que quer praticar, pode desejar que elas não se realizem; a de previsibilidade, que é a possibilidade de antever um resultado lesivo; e a voluntariedade, que é a vontade do homem de alcançar determinado objetivo. Em decorrência desses conceitos, conforme a teoria normativa pura adotada pelo ordenamento brasileiro surge a ideia de que culpável “é o fato praticado por um sujeito imputável que tinha possibilidade de saber que seu comportamento era proibido pelo ordenamento jurídico, e que, nas circunstâncias em que agiu, poderia ter agido de modo diferente, conforme o direito”.⁸ Ressalta-se que a culpabilidade é ponto de divergência entre os doutrinadores brasileiros, haja vista que há entendimento de que a culpabilidade é mero pressuposto de aplicação da pena, logo crime seria fato típico e ilícito e também há o entendimento de que a culpabilidade seria um elemento do crime, portanto este seria um fato típico, ilícito e também culpável. Esta última corrente, majoritária, é dividida entre os finalistas e causalistas.

Nota-se que o objetivo central do presente estudo não se encontra no detalhamento das teorias formuladas acerca de cada um dos elementos do crime, mas sim, na

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. ver. e atual. até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007, p. 168.

⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 3. Ed. Rev. e aum. São Paulo: Saraiva. 2006, p.151.

⁸ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1. São Paulo: Atlas, 2004, p. 283.

análise perfunctória destes para melhor entendimento da tipicidade, em cujo seio se encontra o Princípio da Insignificância.

1.2 Do fato típico e seus elementos

Como exposto alhures, segundo o entendimento da doutrina majoritária – da qual se cita Mirabete, Luiz Regis Prado, dentre outros – crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Logo, para verificar o primeiro requisito do crime, qual seja o fato típico, é necessária a análise dos elementos que o constituem, quais sejam a conduta humana, o resultado, o nexo causal e finalmente a tipicidade.

Em princípio, cabe trazer o conceito de fato típico, que na visão de Assis Toledo é “um modelo abstrato de comportamento proibido. É, em outras palavras, descrição esquemática de uma classe de condutas que possuam características danosas ou ético-socialmente reprovadas, a ponto de serem reputadas intoleráveis pela ordem jurídica”.⁹

Nota-se, portanto, que o fato típico é o comportamento humano descrito em lei como crime ou contravenção. É daí que surge a importância do estudo dos elementos do fato típico, uma vez que, dependendo do crime, ausente um dos elementos, há a descaracterização do delito, e em consequência o comportamento deixa de ser punido. Como, por exemplo, no crime formal os componentes do fato típico são a conduta e a tipicidade, sendo que o tipo legal descreve a conduta e o resultado naturalístico, mas não exige para a consumação o resultado. Já nos crimes materiais o tipo penal descreve a conduta e o resultado, exigindo para a consumação a ocorrência do resultado. Destarte, é certa a

⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 127. Apud SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no direito penal. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 78.

necessidade do estudo acerca dos elementos do fato típico: conduta, resultado, nexo de causalidade e tipicidade.

O primeiro elemento a ser estudado é a conduta, cujo conceito foi formulado por quatro teorias diversas. De acordo com a Teoria Causalista da Ação, proposta por Beling e Von Liszt, a conduta é um puro fator de causalidade, é “um comportamento humano voluntário que se exterioriza e consiste num movimento ou na abstenção de um movimento corporal”.¹⁰ A principal característica desta teoria, segundo Nucci, é que para essa visão “não se inclui a finalidade na sua conceituação, pois é objeto de estudo no contexto da culpabilidade, em que situa o elemento subjetivo do crime (dolo e culpa)”.¹¹ Já a Teoria Finalista, adotada pela doutrina majoritária, foi criada por Hans Welzel na década de 30, que afirmava que a conduta seria um comportamento humano, voluntário e consciente, dirigido a um fim, portanto o dolo e a culpa integrariam a conduta e não mais a culpabilidade.

A terceira teoria, denominada de Teoria Social da Conduta, afirmava que conduta seria o comportamento humano socialmente relevante, dominado pela vontade humana. Teve poucos adeptos no Brasil, isto porque o defeito da teoria residia na “extensão do conceito de relevância social, que não é característica exclusiva da conduta, pois até mesmo os acontecimentos da natureza podem gozar de relevância social”.¹² Por fim, a Teoria Jurídico-penal da Conduta definiu conduta como “comportamento humano, dominado ou dominável pela vontade, dirigido para a lesão ou para a exposição a perigo de um bem jurídico, ou ainda, para a causação de uma previsível lesão a um bem jurídico”.¹³ Tal teoria

¹⁰ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1. São Paulo: Atlas, 2004, p. 166.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 190.

¹² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**: parte geral. vol. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156.

¹³ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**: parte geral: vol. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 157.

inclui o dolo e a culpa como elementos da conduta assim como o finalismo, entretanto, não forneceu uma idéia unitária de conduta, pois deu a ela um caráter filosófico.

Contudo, independente da teoria adotada, Nucci afirma que para a caracterização da conduta é indispensável a existência do binômio vontade e consciência, traduzidos no “querer ativo do ser humano, apto a desencadear movimentos corpóreos tendentes à realização dos seus propósitos” e na “possibilidade que o ser humano possui de separar o mundo que cerca os próprios atos, realizando um julgamento moral de suas atitudes”¹⁴, respectivamente.

O próximo elemento do fato típico, o resultado, constitui, segundo o conceito naturalístico trazido por Mirabete, “a modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento humano”.¹⁵ De tal conceito, decorre a classificação de crimes em materiais (há resultado externo à ação, descrito na lei que se destaca cronologicamente da conduta), formais (não há necessidade de que ocorra aquilo que é pretendido pelo agente) e de mera conduta (quando a lei não exige qualquer resultado naturalístico, bastando a ação ou omissão do agente). Assim, como nem todos os crimes exigem o resultado para serem caracterizados, chegou-se ao conceito jurídico de resultado, que consiste na “lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal”.¹⁶

No tocante do terceiro elemento, qual seja o nexo de causalidade, cumpre explicar somente a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 13, que consagra a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais. Conforme a teoria, não há

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.192.

¹⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1, parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. rev. e atual. Até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007, p. 97.

¹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1, parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007, p. 97.

distinção entre causa, condição e ocasião, logo tudo o que contribui para o resultado é causa. Destarte, o fato somente será típico se houver uma relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado. Acerca da aplicação da referida teoria, Nucci explica que:

para apurar se alguma circunstância fática é causa do crime, deve-se utilizar o critério do juízo hipotético de eliminação, ou seja, abstrai-se determinado fato do contexto e, se ainda assim o resultado se produzisse, não seria ele a causa do resultado.¹⁷

A tipicidade, último elemento do fato típico, é a adequação do fato ao tipo. Cezar Roberto Bittencourt explica que a tipicidade é “a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal.”¹⁸ Ela decorre do princípio da legalidade, em que somente pode constituir uma infração penal o que a lei descreve como tal, portanto, é função do tipo descrever as condutas que são reprovadas, que comprometem o bom convívio da sociedade. Atualmente, se fala no caráter material da tipicidade, em que não basta a subsunção do fato, da conduta ao tipo penal, mas, sim, que ela seja lesiva ao bem jurídico tutelado. Dada a importância da tipicidade para o princípio da insignificância, cabe tratá-la em tópico especial como se vê a seguir.

1.3 Da concepção material de tipicidade

O conceito de tipicidade formal e material se deu de maneira gradativa no decurso do tempo com a formulação de diversas teorias acerca da tipicidade.

A primeira concepção de tipicidade, formulada por Beling, reduzia a análise da conduta à racionalidade formal, em que a conduta era desprovida de qualquer conteúdo

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 196.

¹⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição**: uma análise comparativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

valorativo, encontrando-se “alheia a qualquer espécie de valoração de elementos subjetivos ou materiais”¹⁹, de modo que a tipicidade, nesse momento, possuía apenas o caráter formal.

Sobre isso, assim leciona Carlos Vico Mañas:

Para Beling, o tipo é constituído dos elementos objetivos contidos na enunciação normativa do delito, nele não se incluindo quaisquer dados de natureza valorativa ou que configurem estados anímicos ou situações subjetivas. [...] De qualquer forma, com Beling o tipo deixa de ser confundido com o próprio fato em que se materializa o delito, passando a ser visto como mera descrição dos dados materiais que caracterizam objetivamente o crime. Não é a realidade do delito, mas o modelo a que esta se ajusta.²⁰

Adveio assim uma nova teoria trazida por Mayer, na qual o tipo penal não tem apenas a mera finalidade descritiva, uma vez que traz em seu conteúdo elementos anímicos ou subjetivos, tais como estado do agente e intuito da conduta e elementos normativos, como conceitos jurídicos teológicos, devendo o fato típico ser analisado conjuntamente com a ilicitude. De acordo com Carlos Vico Mañas, “o grande mérito de Mayer reside na demonstração da inexistência de uma tipicidade carente de valor e de uma antijuridicidade puramente objetiva, livre de elementos psíquicos”.²¹

Em decorrência dessa teoria Mezger, na tentativa de incluir a tipicidade no conceito de antijuridicidade, afirmou que não havia independência entre ambos, em que o juízo de ilicitude encontrava-se inserido no tipo penal. Logo, o “tipo torna-se um juízo de

¹⁹ CARVALHO, Saulo de; WUNDERLICH, Alexandre; GARCIA, Rogério Maia; LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Os critérios de definição da tipicidade material e as infrações de menor potencial ofensivo: crítica jurisprudencial e comentários à luz da Lei 11.313/06.** Revista Jurídica, Ano 54, agosto de 2006. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, p. 90.

²⁰ VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994, p. 43.

²¹ VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994, p. 45.

desvalor, presumido e provisório, pois excepcionalmente, antijuridicidade pode ser afastada por uma causa excludente”.²²

Por fim surge a teoria de Welzel, também chamada de teoria finalista, atualmente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A partir dela, houve a introdução da análise dos elementos dolo e culpa, superando a teoria causalista proposta por Franz Von Liszt que definia que no estudo da ação humana não se analisa o conteúdo da conduta, uma vez que a ação é neutra, não comportando juízo de valor. A teoria causal entendia que a vontade seria indispensável somente para analisar a configuração da ausência de coação mecânica ou psíquica, de modo a exprimir somente a causa do resultado, exigindo assim, que para a configuração de um delito o agente tenha que se vincular tenha provocado o resultado. Tal posicionamento alterou profundamente o entendimento sobre o tipo penal realizado pela teoria anterior, pois o mérito da teoria causal estava no fato de “afirmar tecnicamente os elementos objetivo e subjetivo na estrutura do crime. Nos sistemas anteriores, esses elementos eram confundidos com os pressupostos da punibilidade”.²³ Portanto, é notória a importância da contribuição da teoria causalista no sentido de formular um conceito acerca do tipo penal.

Ainda que tenha formulado um conceito de tipo penal, tal teoria foi, por assim dizer, complementada pela Teoria Finalista, haja vista que a evolução do conceito causal “não caminhou para a simples negação do fenômeno causal, mas sim para adicionar ao conceito a característica da intencionalidade ou da finalidade. Não se abandonou a ideia de causalidade, mas foi ela substituída pela causalidade dirigida”.²⁴ Sobre essa intencionalidade, a Teoria Finalista dispõe que no tipo penal está incluído o conteúdo da vontade, ou seja, o elemento volitivo passa a integrar a estrutura do tipo. Destarte, é possível concluir que o dolo

²² Ibidem, p. 46.

²³ Ibidem, p. 49.

²⁴ VICO MAÑAS, Carlos. **Princípio da Insignificância**: excludente de tipicidade ou da ilicitude? In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 147.

e a culpa, elementos subjetivos, passam a constituir dados fundamentais no contexto do tipo penal, devendo ser analisados na primeira fase da teoria do delito, em contradição ao disposto pela teoria causalista, em que a finalidade deveria ser analisada somente na esfera da culpabilidade, restringindo à tipicidade uma mera valoração do aspecto causal da conduta humana.

Partindo dessa evolução teórica acerca do tipo penal, verifica-se que, ainda que tenham surgido diversas teorias, a tipicidade, sobre o aspecto formal, sempre foi a subsunção, a adequação de um fato à descrição contida na norma penal. Porém, atualmente, tal conceito não atende mais, haja vista que há uma tendência moderna de reduzir a influência do direito penal, reconhecendo-se cada vez mais o caráter subsidiário e fragmentário deste, uma vez que os tipos penais previstos no ordenamento são conceitos abstratos, abarcando condutas que não são reprováveis.

Tal abstração ocorre, pois, ao descrever as condutas típicas previstas no ordenamento jurídico, o objetivo primordial do legislador é prever o maior número possível de atos humanos prejudiciais ao bom convívio da sociedade, inclusive na tentativa de evitar arbitrariedades, no sentido de impedir a punição de alguém por fato que não esteja previsto no ordenamento. Isso se justifica pelo princípio da legalidade existente no ordenamento jurídico, no qual somente é crime aquela conduta que está definida em lei como tal. Contudo, nem sempre o legislador consegue abarcar todas as possibilidades, seja prevendo condutas que são irrelevantes juridicamente, seja não prevendo condutas que se tornam reprováveis ao longo do tempo. Dessa forma, existem certas condutas que se amoldam formalmente ao tipo penal descrito pelo legislador, mas que por serem penalmente insignificantes, deveriam ser excluídas da incidência da norma penal.

Isso decorre da técnica legislativa utilizada em nosso ordenamento, em que o legislador muitas vezes, na tentativa de prever o maior número possível de condutas possibilitando o prévio conhecimento da conduta proibida pela sociedade, cria normas penais bastante genéricas, comportando inclusive, condutas insignificantes cuja atuação estatal na busca de uma punição não vale a pena. Para melhor respaldo do entendimento supracitado, tem-se que:

O legislador, ao conceituar um crime, leva em conta os “modelos da vida” que deseja punir. Para tanto, procura definir, da forma mais precisa possível, a situação vital típica. Não obstante procure atingir um número limitado de situações, o processo de tipificação mostra-se defeituoso diante da impossibilidade de reduzir a infinita gama de atos humanos em fórmulas estanques. Por tal motivo, o processo legislativo de tipificação é realizado de maneira abstrata, alcançando também o que Engisch chama de “casos anormais”. A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam ser excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal.²⁵

Destarte, uma das formas encontradas para dirimir essa vasta e ampla previsão legal foi atribuir ao tipo penal um conteúdo material, de modo a eliminar da incidência da norma repressora as condutas irrelevantes juridicamente para o Direito Penal.

Sobre a necessidade da concepção material do tipo penal, Paulo Queiroz assim preconiza:

É, portanto, conforme a síntese de Sauer, a reunião típica dos elementos desvalorizantes juridicamente relevantes e socialmente prejudiciais. Como tipo abstrato (legal), generaliza o tipo concreto, o tipo da vida, a situação de fato. Por isso, a análise da tipicidade – juízo de adequação do fato concreto à previsão legal – de uma certa conduta não é, por conseguinte, nem pode ser, um mero juízo lógico-formal de subsunção do fato concreto ao tipo

²⁵ VICO MAÑAS, Carlos. **Princípio da Insignificância**: excludente de tipicidade ou da ilicitude? In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

abstratamente previsto. É algo mais: é já sintoma da criminalidade objetiva, da danosidade e da perigosidade sociais de um atuar.²⁶

A tipicidade material consiste na “exigência de a conduta típica ser concretamente lesiva ao bem jurídico tutelado em razão do conteúdo valorativo, verdadeiro modelo de conduta proibida, do tipo penal, que não é apenas pura imagem formal, eminentemente diretiva.”²⁷ Portanto, para que o comportamento humano seja uma conduta típica, deve, além de ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, ser materialmente lesivo a bens jurídicos e ser socialmente reprovável. Logo, “a tipicidade não se esgota no juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime. A ação descrita tipicamente deve revelar-se, ainda, ofensiva ou perigosa para o bem jurídico protegido pela lei penal.”²⁸

Sobre a tipicidade material, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do assunto. A Exma. Ministra Relatora Ellen Gracie, nos autos do HC nº 94.931, julgado em 7/10/08, pela 2ª Turma, proferiu voto nos seguintes termos:

Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (adequação perfeita da conduta do agente com a descrição da norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).²⁹

Ante o exposto, verifica-se que toda conduta típica que não concretize o conteúdo material do tipo penal, não lesionando bens jurídicos tutelados ou que não seja

²⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 121. Apud SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 78.

²⁷ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 80.

²⁸ VICO MAÑAS, Carlos. **Princípio da Insignificância**: excludente de tipicidade ou da ilicitude? In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 94.931. Ementa: [...] Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, julgado em 07/10/2008, DJe-216 divulg. 13-11-2008 public. 14-11-2008. Vol. 02341-03 PP-00453.

socialmente reprovável, deve ser excluída do âmbito da incidência da norma penal, em decorrência da irrelevância jurídica para o Direito Penal, não havendo a necessidade de movimentação da máquina estatal para aplicação do *jus puniendi*, uma vez que esta deve ser direcionada, apenas, contra as formas de agressão graves aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento.

Assevera, assim, Marcus Vinicius Reis Bastos, ressaltando a fragmentariedade e a subsidiariedade do Direito Penal, manifestações da intervenção mínima do Estado, citando, inclusive, Francisco de Assis Toledo: “possuir o direito penal caráter fragmentário, isto é, [...] dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns – os mais graves – são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal.”³⁰

Ainda sobre isso, cabe ressaltar que:

A subsunção do fato à norma impõe ao intérprete verificar o grau de intensidade da ofensa do objeto jurídico protegido pelo tipo penal, especialmente porque não cabe ao direito penal cuidar de fatos insignificantes, dada a natureza fragmentária e subsidiária.³¹

Feitas essas considerações, mister salientar que o Princípio da Insignificância é, justamente no sentido de evitar a preocupação do Direito Penal com situações juridicamente irrelevantes, reduzindo ao máximo o seu campo de atuação, de modo que atua como ferramenta de interpretação restritiva do tipo penal, excluindo a tipicidade material do fato. Dessa forma, a pequena lesão ao bem jurídico deve ser considerada atípica,

³⁰ BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial**. In: Revista da AJUFE /Associação dos Juízes Federais do Brasil. Ano 17, n. 58 (mar/set 1998). Brasília: AJUFE, 1998, p. 100.

³¹ BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; FRANZOI, Sandro Marcelo Paris; MORGADO, Nara Cibele Neves. **Breves Anotações do Princípio da Insignificância**. Revista IOB Direito penal e Processual Penal. Porto Alegre: Sínteses, v. 7, n. 41, dez/jan, 2007, p. 34.

descriminalizando condutas formalmente típicas que não atingem de forma relevante bens jurídicos protegidos pelo ordenamento brasileiro.

1.4 Do conceito de Princípio da Insignificância

O conceito de Princípio da Insignificância, ainda que recente historicamente, remonta ao direito romano, em que o pretor não se ocupava com delitos que fossem insignificantes utilizando-se da máxima *minimus non curat praetor*. No entendimento de Guaracy Rebêlo, o brocardo romano significa “que um magistrado (sentido de *praetor* em latim medieval) deve desprezar os casos insignificantes para cuidar de questões realmente inadiáveis.”³²

Cabe ressaltar que atualmente não há dúvidas que o Princípio da Insignificância surgiu em decorrência da máxima supracitada, entretanto, há duas correntes que divergem entre si no tocante à existência do brocardo no período romano. A primeira corrente admite a existência do princípio em destaque no período do Direito Romano Antigo. Já a segunda corrente nega a origem romana do Princípio em comento, e tem como seus principais representantes Maurício Ribeiro Lopes e José Luis Guzmán Dalbora. O primeiro não aceita o entendimento de que o Princípio da Insignificância seja a restauração da máxima jurídica latina, haja vista que o Direito Romano se desenvolveu segundo preceitos de Direito Privado, não alcançando a ausência de atuação estatal no campo penal. De tal pensamento decorre a ideia de que o Princípio teria sua origem no pensamento iluminista, advindo do

³² REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da Insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 200, p. 31. In: SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no direito penal. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 88.

próprio caráter fragmentário do Direito Penal, sendo um desdobramento do princípio da legalidade.³³

Acerca disso, o autor sustenta que ordenamentos jurídicos dos Estados, em seu tempo, sofreram enorme influência do princípio da legalidade, culminando com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, em que seu artigo 5º preconizava que “a lei não proíbe senão ações nocivas à sociedade, o que cria um caráter seletivo para o Direito Penal e o desprezo às ações insignificantes.”³⁴

Guzmán Dalbora entende que a fonte do Princípio da Insignificância encontrava-se no pensamento liberal dos juristas renascentistas, não existindo, portanto, no Direito Romano, a máxima em epígrafe. Tal pensamento justifica-se pelo desconhecimento da ideia de insignificância pelos juristas romanos e pela ausência de estar expressamente previsto nas compilações dos principais glosadores.³⁵ Destarte, conclui-se que o autor considera que o Princípio da Insignificância é a restauração da máxima latina *minima non curat praetor*, porém esta seria formulada pelo pensamento renascentista, cujo espírito objetivava o fim do absolutismo e da severidade penal.

Conquanto o princípio tenha origens romanas, a formulação atual da insignificância como um princípio foi trazido por Claus Roxin, no ano de 1964, que passou a exigir que, para haver tipicidade penal, seria imperativa a relevância da conduta. Em que pese o referido autor tenha mencionado o preceito pela primeira vez como um princípio, há vestígios datados da época de 1903, na obra de Franz Von Liszt, que “ao discorrer sobre a hipertrofia da legislação penal, afirmava que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo da

³³ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 90.

³⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 90.

³⁵ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 90.

pena e, ao final, indaga se não seria oportuno restaurar a antiga máxima latina *minima non curat praetor*.³⁶

Diante de toda essa concepção histórica, não há como discutir que “possuindo essa origem, tem-se que hodiernamente, o princípio da insignificância vem ganhando cada vez mais forças com a finalidade de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando sua fragmentariedade e subsidiariedade.”³⁷

Após uma detalhada origem histórica acerca do Princípio da Insignificância, mister salientar que no que se refere à sua conceituação, tanto a doutrina como a jurisprudência encontram dificuldades em sua formulação, haja vista seu conceito não ter previsão na legislação vigente. Contudo, tal fato não obsta que o operador do direito reconheça a existência de princípios jurídicos implícitos no ordenamento jurídico que norteiam a atuação estatal. Logo, ainda que difícil, a tarefa de conceituação do princípio cabe aos doutrinadores e à jurisprudência.

Ora, percebe-se que o cenário contemporâneo demonstra uma tendência de que a lógica jurídica está se fundando em princípios basilares do direito em detrimento da literalidade da lei, porquanto com a evolução das sociedades mostra-se a dificuldade dos legisladores em prever e abarcar as diversas situações do cotidiano em face da multiplicidade de relações surgidas.

O delegado Brutti traduz a presente ideia explicitando que “a maneira tradicionalista de estudar e de ensinar a ciência penal, fundada no método puramente literalista e subsuntivo, cuja origem viu-se no Estado moderno (término do século XVIII)

³⁶ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 87.

³⁷ OLIVEIRA, Maria Helena de Castro. **O princípio da Insignificância e suas repercussões**. Revista da ESMAPE – Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. V. 4, n. 10, julho/dezembro – 1999. Recife: ESPAPE, 1999, p. 267.

encontra-se hoje ultrapassada. Mostra-se esgotado o modelo consistente em interpretar e sistematizar o Direito Penal a partir da perspectiva exclusiva da letra legal.”³⁸

Assim, é possível afirmar que o Princípio da Insignificância indica, segundo Nucci, “uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivado.”³⁹ Ora, sendo um princípio, é fonte orientadora tanto para a produção legislativa como para a interpretação e integração das legislações brasileiras, sendo um critério a ser utilizado no momento de analisar o fato e a norma que, devido à sua grande utilidade, vem aumentando cada vez mais a quantidade de debates sobre as nuances e particularidades do princípio.

Cabe ainda ressaltar que a ideia do Princípio de Insignificância surge com a perspectiva de que as mínimas ofensas aos bens jurídicos não justificam a incidência do Direito Penal, em que “há situações nas quais o direito penal não deve se ocupar, ou seja, quando houver uma violação irrelevante sob o ponto de vista jurídico que não justifique a intervenção do aparelho jurisdicional em sede penal.”⁴⁰ E o autor Luiz Manoel Gomes Junior continua:

Em outras palavras, quando a violação for de tal modo insignificante que deve ser ignorada pelo aparelho repressor estatal. Seja crime doloso, seja crime culposos, o que se mostra relevante para a incidência do denominado princípio da insignificância é o grau de violação à norma penal, a gravidade da conduta concretamente considerada.⁴¹

³⁸ BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em: 09 out. 2008.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 196.

⁴⁰ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Furto Qualificado – Princípio da Insignificância – Aplicação**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, v.5, n.29, dez/jan 2004, p. 72.

⁴¹ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Furto Qualificado – Princípio da Insignificância – Aplicação**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, v.5, n.29, dez/jan 2004, p.72.

Destarte, partindo para a conceituação propriamente dita, melhor definição de Princípio da Insignificância é a elaborada por Carlos Vico Mañas, haja vista que engloba todos os elementos que o permeiam bem como o insere no contexto da tipicidade material:

o princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.⁴²

Dessa maneira, percebe-se que é um instrumento de interpretação, haja vista que auxilia o operador do direito na análise da subsunção da conduta ao tipo penal, ademais é excludente da tipicidade material do tipo, porquanto implica na verificação se a conduta, embora formalmente típica, não possui relevância penal em face da insignificância da lesão provocada. Logo, todas essas características são no sentido de proporcionar ao Direito Penal o melhor cumprimento de seu papel, no tocante de se ocupar somente com comportamentos mais lesivos aos bens jurídicos tutelados, que causam reprovabilidade social.

Francisco de Assis Toledo ainda acrescenta que há que se realizar uma valoração quantitativa e qualitativa acerca do injusto para ensejar a aplicação do referido princípio, uma vez que há maior ou menor amplitude da ilicitude em relação ao tipo legal de crime.⁴³

Sobre a visão de Francisco de Assis Toledo acerca do Princípio da Insignificância, Ivan Luiz da Silva explicita que:

Do entendimento apresentado podemos inferir que o princípio da insignificância é o princípio penal que norteia a comparação entre o desvalor

⁴² VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81.

⁴³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 134.

consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, aferindo, assim, qualitativa e quantitativamente a lesividade desse fato para constatar-se a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal; se nesse cotejo axiológico verificar-se que o desvalor do ato ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, então esse fato deverá ser excluído da incidência penal, já que é desprovido de reprovabilidade jurídica.⁴⁴

Resumindo, Nucci exprime o conceito de Princípio da Insignificância como sendo “a excludente supralegal de tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo o caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta.”⁴⁵

Por outro lado, em que pese a necessidade e a importância da aplicação do Princípio da Insignificância, há que se observar que:

[...] numa visão mais humana do direito penal, o princípio da insignificância não pode ser desprezado ou desconsiderado a pretexto de fomentar a impunidade. O que fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade são muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e ilicitudes da Nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como o não-atendimento das necessidades básicas das pessoas.⁴⁶

Destarte, conforme entendimento supracitado, percebe-se que ainda que o Princípio da Insignificância suscite a ideia de certa impunidade, haja vista que exclui a tipicidade, sendo uma forma de descaracterização de crime, mister salientar que não é fator gerador de impunidade, mas sim de justiça, diante de condutas penalmente irrelevantes cuja criminalização se mostra desproporcional. Tal entendimento é corroborado pela visão de Brutti, que adverte para a utilização desmoderada do princípio em epígrafe:

⁴⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 90.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 216.

⁴⁶ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Furto Qualificado – Princípio da Insignificância – Aplicação**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, v.5, n.29, dez/jan 2004, p. 73.

No entanto, na aplicação do princípio da insignificância, deve-se utilizá-lo com cautela, considerando insignificante aquilo que apenas o é, sendo que há a necessidade de serem observadas as circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem o caso concreto, impedindo-se que seu conteúdo possa vir a ser uma porta aberta à impunidade.⁴⁷

A respeito dos requisitos objetivos e subjetivos que permitem o impedimento do efeito da impunidade com a aplicação do referido princípio, cabe trazer entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Napoleão Nunes Maia Filho, que nos autos do Recurso Especial nº 956.898/RS, citando precedentes do Supremo Tribunal Federal, discorreu acerca do Princípio da Insignificância e da forma como este deve ser aplicado no caso concreto:

Assim, considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens relevantes e necessários à sociedade, posto que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância.

(...) Desta feita, verificada a excludente de aplicação da pena, por motivo de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (1) a mínima ofensividade da conduta do agente; (2) a ausência total de periculosidade social da ação; (3) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).⁴⁸

Contudo, devido à importância e detalhamento dos presentes elementos, estes serão tratados em capítulo especial.

⁴⁷ BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em: 09 out. 2008.

⁴⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. RESP nº 956.898/RS. Ementa: [...] Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 307.

Posto isto, visto que o conceito de Princípio da Insignificância surge a partir de outros princípios do direito penal, tais como o da adequação social, da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima, para maior precisão terminológica, cabe realizar a distinção entre os princípios em comento, ressaltando as diferenças e semelhanças, o que se fará no próximo tópico.

1.5 Fundamentos do Princípio da Insignificância e sua correlação com demais princípios do Direito Penal

O Princípio da Insignificância tem como fundamento princípios de direito penal, quais sejam o da adequação social, da intervenção mínima, pois, a Constituição Federal tem por finalidade a garantia do exercício dos direitos sociais e individuais como valores essenciais, que se materializa por meio de princípios básicos que auxiliam na interpretação e regulação das relações existentes na sociedade. Dessa forma, o Princípio da Insignificância “ao interpretar restritivamente o tipo penal, visa concretizar esses princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático na seara penal.”⁴⁹

1.5.1 Princípio da Adequação Social

O Princípio da Adequação Social tem Hans Welzel como seu precursor, o qual foi criado como um princípio geral de hermenêutica no intuito de evitar que um tipo delitivo, ao descrever uma conduta proibida, seja interpretado alcançando as condutas lícitas e socialmente aceitas.⁵⁰ E ação socialmente adequada, na visão de Flávio Augusto Monteiro de

⁴⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1.ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 120.

⁵⁰ BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial**. In: Revista da AJUFE /Associação dos Juizes Federais do Brasil. Ano 17, n. 58 (mar/set 1998). Brasília: AJUFE, 1998, p. 101.

Barros, seria “a que se realiza dentro do âmbito da normalidade admitida pelas regras de cultura do povo.”⁵¹

Dessa forma, surgiram divergências doutrinárias no sentido de caracterizar o princípio em apreço como excludente de tipicidade ou causa de justificação. Ora, conforme dispõe Francisco de Assis Toledo, o próprio Welzel admitiu o seu erro em qualificar a adequação social como causa de justificação, e acrescentou que:

a ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito da normalidade social, ao passo que a ação amparada por uma causa de justificação só não é crime, apesar de socialmente inadequada, em razão de uma autorização especial para a realização da ação típica.⁵²

Pela lição exposta, resta claro que a adequação social, assim como o Princípio da Insignificância, exclui a tipicidade, porquanto o fato que é aceito pela sociedade não pode sequer ser definido como crime, de forma que não há movimentação da autoridade policial no sentido de instauração do inquérito.

E Nucci ainda se mostra mais enfático em relação ao seu posicionamento, que vai de encontro com o exposto acima:

A adequação social é, sem dúvida, motivo para exclusão da tipicidade, justamente porque a conduta consensualmente aceita pela sociedade não se ajusta ao modelo legal incriminador, tendo em vista que este possui, como finalidade precípua, proibir condutas que firam bens jurídicos tutelados. Ora, se determinada conduta é acolhida como socialmente adequada deixa de ser considerada lesiva a qualquer bem jurídico, tornando-se um indiferente penal.⁵³

⁵¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal, parte geral**. v.1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 310.

⁵² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 131.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 215.

Ademais, é certo que a adequação social se refere a situações corriqueiras do cotidiano, como exemplifica Ney Moura Telles ao dizer que:

certos fatos naturais, aparentemente, ajustam-se a tipos legais de crime. Ana furou a orelha de sua filha para colocar um brinco. Maria, cabeleireira, cortou os cabelos de Sandra, sua cliente. (...) Todos esses fatos, aparentemente, formalmente, ajustam-se ao tipo do art. 129 do Código Penal: “ofender a integridade corporal ou saúde de outrem”.⁵⁴

E é nesse sentido que ele se difere do Princípio da Insignificância, pois este não se refere aos comportamentos da normalidade social, mas sim a condutas que são reprovadas pela sociedade, mas que atingem de forma irrelevante os bens jurídicos tutelados, não justificando a atuação do Direito Penal. Como, por exemplo, um furto de algumas balas ou descaminho de pequena quantidade de mercadorias, em que as referidas condutas não se inserem na normalidade social, não sendo aceitas pela sociedade, porém são reprimidas em pequeno grau, em decorrência da pequena lesão ou mínima ofensividade da conduta.

Tal diferença é muito bem delimitada por Luiz Regis Prado quando afirma que “é bem verdade que o furto de objeto de valor insignificante não pode ser valorado como socialmente útil ou adequado, sendo, por isso, inaplicável a adequação social.”⁵⁵

Assim, como ressalta Francisco de Assis Toledo, “Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes.” E assevera que tal entendimento pode ser discutido, pois Claus Roxin, a partir da adequação social, efetuou a proposta da inserção do Princípio da Insignificância como regra auxiliar de

⁵⁴ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004, p. 237.

⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**. vol. 1: parte geral, arts. 1º a 120. 6ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 149.

interpretação, e finaliza afirmando que não vê “incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo”.⁵⁶

1.5.2 Princípio da Intervenção Mínima

O Princípio da Intervenção Mínima, como fundamento do Princípio da Insignificância, possui dois campos de análise – ou dois sub-princípios – que são inerentes àquele, quais sejam a fragmentariedade e a subsidiariedade, caracterizando, assim, o Direito Penal Mínimo.⁵⁷

A fragmentariedade traduz a ideia de que não é toda conduta lesiva ao bem jurídico que deve ser sancionada criminalmente, exigindo-se, portanto, a necessidade de uma seleção, tanto dos bens jurídicos ofendidos que se deve proteger, bem como das formas de ofensa.⁵⁸ Essa seleção deve ser feita verificando-se alguns aspectos, quais sejam, o merecimento de tutela penal apenas pelos bens jurídicos mais relevantes e a punição penal como aplicação somente aos ataques mais reprovados pela sociedade.⁵⁹

Nesse mesmo sentido é a visão do autor Francisco de Assis Toledo, que aduz que “eis aí o caráter fragmentário do direito penal: dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns – os mais graves – são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal.”⁶⁰ Ora, o Direito Penal não se deve ocupar de crimes de menor

⁵⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 131.

⁵⁷ GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal**: parte geral. vol. 1, 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais : IELF, 2004, p. 113.

⁵⁸ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1. ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 125.

⁵⁹ GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal**: parte geral. vol. 1, 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais : IELF, 2004, p. 113.

⁶⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 14 e 15.

importância – de onde reflete o Princípio da Insignificância – mas devendo ser usado para punir aquelas condutas socialmente relevantes.

Esse caráter fragmentário do Direito Penal também é observado na jurisprudência brasileira, em que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em sede do HC nº 98.152/ MG observou que:

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano – efetivo ou potencial – causado por comportamento impregnado de significativa lesividade.⁶¹

E não somente por este Excelso Pretório, pois o Superior Tribunal de Justiça segue o mesmo abalizado entendimento. O Ministro da Quinta Turma, Arnaldo Esteves Lima, no voto do HC nº 101.069/MG, proferiu que:

Significa dizer que a intervenção do direito penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Não havendo, outrossim, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.⁶²

Para finalizar sobre a fragmentariedade do direito penal, importante citar o entendimento do doutrinador Luiz Régis Prado:

Desse modo, opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. Esse princípio impõe que o Direito Penal

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 98152/MG. Ementa [...] Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 19/05/2009, DJe-104, divulgado em 04/06/2009 e publicado em 05/06/2009.

⁶² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 101.069/MG. Ementa [...] Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 29/04/2009, DJ 25/05/2009.

continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente.⁶³

Já no que concerne à subsidiariedade, Marcus Vinicius Reis Bastos aduz que quando a proteção feita pelo Direito Penal é eminentemente subsidiária, “vale dizer, a norma penal abarca aquelas situações em que a tutela de outros ramos do direito tenha se revelado insuficiente ou em que a lesão ou a exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresente certa gravidade.”⁶⁴

Ora, isso significa dizer que as condutas e lesões leves que ocorrem na sociedade não exigem a aplicação do Direito Penal em si *a priori*, porquanto este é o instrumento mais violento de regulação social, de forma que primeiramente aquelas devem ser resolvidas pelo âmbito administrativo ou civil, e, não sendo possíveis ou suficientes, o Direito Penal deve ser utilizado somente como última alternativa.

Sobre o assunto, Ivan Luiz da Silva preceitua que “em razão da natureza subsidiária do Direito Penal entende-se que a sanção penal, sendo a intervenção estatal mais grave, é *ultima ratio extrema*, ou seja, deve ser empregada apenas em último caso.”⁶⁵ Tal entendimento é corroborado pelos ensinamentos de Claus Roxin, que ensina que:

O Direito Penal é de natureza subsidiária. Ou seja: somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. (...) consequentemente, e por ser a reação mais forte da comunidade, apenas se pode recorrer a ela em último lugar.

⁶³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**. vol. 1: parte geral, arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 139.

⁶⁴ BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial**. In: Revista da AJUFE /Associação dos Juízes Federais do Brasil. Ano 17, n. 58 (mar/set 1998). Brasília: AJUFE, 1998, p. 100.

⁶⁵ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1. ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 126.

Destarte, significa dizer que o Princípio da Subsidiariedade é a relação do Direito Penal com os demais ramos do direito, na qual aquele somente deve ser usado em situações extremas, e de forma secundária, quando as outras esferas não forem suficientes ou não serem formas eficazes para a punição da conduta lesiva.

Assim, sintetizando o Princípio da Intervenção Mínima, abordando tanto o caráter fragmentário como o subsidiário do Direito Penal, o doutrinador Cezar Roberto Bittencourt, citado por Rogério Greco, entende que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.⁶⁶

E, ressaltando o entendimento de Claus Roxin, ainda acrescenta que:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como a “*ultima ratio* da política social” e se define sua missão como proteção *subsidiária* de bens jurídicos.

E sobre a relação do Princípio da Insignificância com o da Intervenção Mínima, Luiz Flávio Gomes defende que não são a mesma coisa, mas sim que este se manifesta por meio daquele, em que ataques ínfimos, quando considerados insignificantes, demonstram a seleção do Direito Penal por punir condutas que são verdadeiramente

⁶⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 50.

relevantes.⁶⁷ Além disso, complementando a ideia trazida sobre a relação dos dois princípios, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, no mesmo voto exposto alhures, explica que:

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado (que tem por destinatário o próprio legislador) e, de outro, o postulado da insignificância (que se dirige ao magistrado, enquanto aplicador da lei penal ao caso concreto), na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI (“Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense), cumpre reconhecer que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.⁶⁸

Dessa forma, é possível dizer que o Princípio da Insignificância é um instrumento que ajuda na redução do campo de atuação do Direito Penal, refletindo o seu caráter fragmentário e subsidiário, se importando, apenas, com lesões a bens tutelados juridicamente relevantes.⁶⁹

Cabe salientar, por oportuno, que em que pese o Princípio da Intervenção Mínima não esteja positivado no ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar, em consonância com o exposto alhures, que deve ser observado tanto pelo legislador como ao seu intérprete, “por sua compatibilidade com outros princípios jurídico-penais dotados de positividade, e com os pressupostos políticos do estado democrático de direito.”⁷⁰

⁶⁷ GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal**: parte geral. vol. 1, 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais : IELF, 2004, p. 113.

⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 98152/MG. Ementa [...] Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 19/05/2009, DJe-104, divulgado em 04/06/2009 e publicado em 05/06/2009.

⁶⁹ VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 58.

⁷⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. p. 85. Apud VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 57.

Destarte, cumpre destacar que todos os princípios expostos são instrumentos limitadores do *jus puniendi* do Estado, de modo que este deve possuir como finalidade precípua a utilização do drástico Direito Penal somente quando necessário.

2 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 Requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal

Preliminarmente, mister consignar que para melhor elucidação da questão atinente ao Princípio da Insignificância, se faz necessária uma análise perfunctória acerca dos requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal propostos pelo Supremo Tribunal Federal.⁷¹

Da detida análise da jurisprudência pátria, verifica-se que diante da ausência de previsão legal do Princípio da Insignificância, coube aos Tribunais Superiores estabelecerem parâmetros para sua aplicação, de forma a tender ao máximo pela unificação do entendimento quando da aplicação no caso concreto.

De acordo com o Ministro Celso de Mello, o postulado da insignificância exerce uma função importante no direito penal, qual seja a de reconhecer o caráter subsidiário do sistema penal, cujo objetivo é a intervenção mínima do Poder Público. Em voto proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 94.505-8/RS, em 16-9-08, sobre o Princípio da Insignificância, a tipicidade material e a liberdade individual, o emérito relator afirmou que:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhe sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.⁷²

⁷¹ Primeiramente será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vez que influencia a orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma. HC nº 94.505/RS. Ementa: [...] Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 16-09-2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00511.

E, sobre os objetivos do Direito Penal, relacionando com a inexpressividade da lesão jurídica provocada, sustentou que:

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa à bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

E sobre como os julgadores têm aplicado o referido princípio, consoante a leitura de votos proferidos pelos Ministros em diversos julgados, vislumbra-se que são, de regra, quatro requisitos necessários para a aplicação do Princípio da Insignificância. São eles: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Sobre como a Suprema Corte tem entendido sobre esses requisitos, impende analisar o caso do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 96.813-9, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que entendeu por bem não aplicar o Princípio da Insignificância vez que na hipótese não se encontravam presentes todos os requisitos exigidos. No relatório, afirmou que o paciente foi condenado pela prática da conduta delituosa preconizada no art. 155, caput, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter subtraído a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) do interior de um *trailer* de lanches. E, no voto, aduzindo que a verificação da possibilidade de aplicação do princípio em questão deve ser feita de forma global, considerando todos os aspectos objetivos, a Ministra consignou que:

Registro que não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido a subtração) como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como o próprio exemplo de furto simples, bem

como desapareceria do ordenamento jurídico o furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º).⁷³

E assim, realizando o cotejo dos fatos e argumentos aventados pelas partes, decidiu pela não aplicação do princípio no presente caso, porquanto não obstante o valor subtraído tenha sido inferior ao salário mínimo, a conduta perpetrada pelo paciente não foi irrelevante, dada a importância do bem jurídico para a vítima, pois era todo o valor que havia na caixa do pequeno empresário, inexistindo, portanto, o requisito da inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nas palavras da Ministra:

No caso em tela, a lesão se revelou significativa não obstante o bem subtraído ser inferior ao valor do salário mínimo. Vale ressaltar, que há informação nos autos de que o valor “subtraído representava todo o valor encontrado no caixa (fl. 11), sendo fruto do trabalho do lesado que, passada a meia-noite, ainda mantinha o trailer aberto para garantir uma sobrevivência honesta.” Portanto, de acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, entendo que não houve a inexpressividade da lesão jurídica provocada.⁷⁴

E em outro caso concreto, a mesma relatora entendeu que o fato de existir concurso de três pessoas para a prática do crime também obsta a aplicação do referido princípio, ao argumento da falta dos requisitos da mínima ofensividade da conduta do agente e da nenhuma periculosidade social da ação, salientando, inclusive que:

A lesão se revelou significativa não apenas em razão do valor do bem subtraído, mas principalmente em virtude do concurso de três pessoas para a prática do crime (o paciente e dois adolescentes). De acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, não foi mínima a ofensividade da conduta do agente, sendo reprovável o comportamento do paciente. A única conclusão possível é a de se tratar de conduta típica e, como tal, relevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a denegação da ordem.⁷⁵

⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RHC nº 96.813/RJ. Ementa: [...] Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, julgado em 31/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00706.

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RHC nº 96.813/RJ. Ementa: [...] Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, julgado em 31/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00706.

⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 94.765/RS. Ementa: [...] Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, julgado em 09/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00575.

Importante ressaltar o voto do Ministro Cezar Peluso, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que concedeu a ordem no recente julgamento do Habeas Corpus nº 92.988, datado de 2-6-09, por entender que estavam presentes os requisitos para o reconhecimento da atipicidade da conduta. No caso, o acusado tentou furtar um aparelho de som de um carro, avaliado em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), sendo que o emérito relator justificou a aplicação do Princípio da Insignificância ao argumento de que não houve periculosidade social da ação e inexpressividade da lesão jurídica, afirmando que:

Ora, segundo a denúncia, o paciente entrou no carro da vítima cuja porta estava aberta e, quando tentava retirar-lhe o aparelho de som, foi surpreendido. Não há relato de tentativa de fuga nem de reação. Tampouco sobreveio qualquer prejuízo, pois, sobre o furto não ter se consumado, não houve arrombamento. Desses fatos, concluo que, para além da inexpressividade da lesão jurídica, a ofensividade do ato foi reduzida, sem laivos de considerável periculosidade do agente, que preenche, assim, os requisitos necessários à aplicação do princípio da insignificância.⁷⁶

É oportuno ressaltar que uma das grandes críticas à aplicação do Princípio da Insignificância é no sentido do possível estímulo à prática delitiva, entretanto, o posicionamento adotado pelo Ministro Cezar Peluso, destacado no bojo do voto, é no seguinte sentido:

É verdade, como apontou o Ministro relator do acórdão ora impugnado, que a descaracterização da tipicidade nos crimes de furto não pode ser indiscriminada, sob pena de inviabilizar a repressão penal em casos em que sua atuação seja necessária. Mas o reconhecimento do que deva ser tido por penalmente relevante exige também estima cuidadosa das medidas de despenalização aplicadas a outras infrações penais. E, por que se não incorra em grave injustiça, nem em afronta à proporcionalidade do sistema de controle penal, é bom não esquecer que o ordenamento jurídico tem apresentado elevado grau de tolerância com teóricos delitos fiscais, cujo prejuízo alcança valores dezenas de vezes superiores ao que teria sofrido a vítima, caso o delito imputado ao ora paciente se houvesse consumado.⁷⁷

⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 92.988/RS. Ementa: [...] Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00392.

⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 92.988/RS. Ementa: [...] Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00392.

Assim, observa-se que os requisitos propostos pelo Supremo Tribunal Federal são utilizados como balizas para o reconhecimento do Princípio da Insignificância, de forma a evitar a indiscriminada aplicação, uma vez que regula e unifica o entendimento quando da análise dos diversos casos concretos.

Ainda nesse sentido, cita-se ementa do Habeas Corpus nº 97.036-2, de relatoria também do Ministro Cezar Peluso, da Segunda Turma, que considerou que o fato da invasão de domicílio da vítima gera considerável grau de reprovabilidade do ato:

ACÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Crime de furto. Coisa de valor ínfimo. Elevado grau, porém, de reprovabilidade do ato. Invasão do domicílio da vítima. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Fato típico. Condenação mantida. HC denegado. Não quadra aplicação do princípio da insignificância, quando, suposto inexpressiva a lesão jurídica provocada, as condições do delito revelem considerável grau de reprovabilidade do ato.⁷⁸

Mister, por fim, analisar o Habeas Corpus nº 96.822/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, da Primeira Turma, cuja ordem foi concedida, uma vez que restou demonstrada a presença de todos os requisitos para que seja reconhecida a atipicidade da conduta e a emérita relatora traz completa análise sobre o Princípio da Insignificância.

Narram os autos que o paciente teria tentado subtrair barras de chocolate e Mat Inset (inseticida), avaliados em R\$ 133,51 (cento e trinta e três reais e cinquenta e um centavos), no interior de um supermercado. Primeiramente, sobre a tipicidade material do fato, a Ministra afirmou que:

É consabido que a tipicidade penal não pode ser percebida como trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no

⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 97.036. Ementa: [...] Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, julgado em 31/03/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-04 PP-00830.

sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. O princípio da insignificância reduz o âmbito de atuação da proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.⁷⁹

Nota-se, ainda, que a Ministra, no bojo do voto, entendeu que havia a inexpressividade da lesão jurídica provocada na hipótese vertente ante o ínfimo valor da coisa subtraída, citando exemplos de diversos tipos de objetos subtraídos e como a jurisprudência da Corte entende, aduzindo que:

Todavia, em pesquisa no acervo jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal, verifica-se o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância no caso de furto de “cadeiras de palha avaliadas em R\$ 91,00” (Hc 96.688, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.5.2009); de “aparelho celular” avaliado em “R\$ 150,00” (HC 96.496, Rel. min. Eros Grau, DJ 22.5.2009); de “mochila” avaliada em “R\$154,57” (RHC 89.624, de minha relatoria, DJ 7.12.2006); de “roda sobressalente com pneu de automóvel estimados em R\$ 160,00” (HC 93.393, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 15.5.2009); e de “roupas” avaliadas em “R\$270,00” (HC 95.957, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 31.10.2008); o que autoriza, considerando o valor dos bens subtraídos, a aplicação do referido princípio no caso de tentativa de furto de “barras de chocolate e Mat Inset (inseticida), avaliados em R\$ 131,51.”⁸⁰

E, adentrando nos requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal, ressaltou que malgrado haja o entendimento de que devem ser analisadas as circunstâncias de caráter pessoal – subjetivas – para a aplicação do princípio, a Relatora adverte que os quatro requisitos mencionados são de cunho objetivo e, satisfeitos, implicam no reconhecimento da atipicidade da conduta, nesses termos:

Em princípio, somente se poderia cogitar da análise de circunstâncias de caráter pessoal na hipótese de elas constituírem elementar do tipo, pois, do contrário, a configuração do crime não se daria em razão dos fatos, mas sim da pessoa que o tivesse praticado. A dizer, uma mesma conduta poderia ser ou não crime, dependendo das circunstâncias pessoais – condição

⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC nº 96.822. Ementa: [...] Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, DF, julgado em 16/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00693.

⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC nº 96.822. Ementa: [...] Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, DF, julgado em 16/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00693.

econômica, ausência de antecedentes criminais, entre outras – tidas pela lei penal como irrelevantes para a configuração de determinado tipo penal. No caso em pauta, entretanto, embora devam ser abstraídos os aspectos subjetivos mencionados, a análise dos documentos que instruem o pedido e dos demais argumentos articulados na inicial evidencia a presença dos requisitos essenciais à concessão da ordem.⁸¹

Conclui, destarte, pela concessão da ordem, alegando que no caso em apreço, é manifesta a insignificância dos efeitos antijurídicos, pois, os bens subtraídos não resultaram em dano ou perigo concreto na intensidade exigida pelo Princípio da Insignificância, de modo, assim, a reconhecer a atipicidade da conduta.

Verifica-se que ainda que o valor tenha sido maior que nos citados anteriormente, a ordem foi concedida, vislumbrando-se, assim, que os Ministros analisam a aplicação do princípio em cada caso concreto, examinando assim as demais circunstâncias em que se deu a conduta.

Conclui-se, portanto, que, segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, não basta aferir o valor do bem subtraído para que o Princípio da Insignificância seja aplicado, necessitando, ainda, a verificação de outros requisitos objetivos, quais sejam a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que variam em cada caso concreto.

⁸¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC nº 96.822. Ementa: [...] Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, julgado em 16/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00693.

3 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 O Princípio da Insignificância e as circunstâncias de caráter pessoal

3.1.1 *Conceito de maus antecedentes*

É muito debatida no meio jurídico atual a possibilidade de consideração dos maus antecedentes do réu, tanto na dosimetria da pena, quanto no que se refere à aplicação do Princípio da Insignificância. Destarte, é necessário, a partir da conceituação de maus antecedentes e da verificação dos requisitos necessários para o reconhecimento do Princípio da Insignificância no caso concreto, analisar de que forma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido quando de sua aplicação.

Primeiramente, cumpre salientar que há diferenciação entre antecedentes e reincidência criminal, sendo aquele gênero da qual este é espécie, uma vez que ambos tratam da vida pretérita do indivíduo.

Os antecedentes são os aspectos passados da vida criminosa do réu e, segundo Rogério Greco, “dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para os efeitos da reincidência”⁸², isto é, são os fatos anteriores da vida do indivíduo, que podem ser negativos ou positivos. De acordo com Francisco Bissoli Filho:

(...) os antecedentes são “todos os atos, episódios, comportamentos ou condutas, próximos ou remotos, positivos ou negativos, da vida individual, familiar, militar, profissional, intelectual e social do agente, que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação subjetiva do crime e da personalidade do agente.”⁸³

⁸² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 563.

⁸³ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização**. Dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 59.

Vale gizar que os antecedentes somente compreendem os acontecimentos anteriores, não podendo ser consideradas as ações judiciais, inquéritos policiais ou quaisquer outros fatos posteriores ou contemporâneos ao fato pelo qual está sendo julgado.

Os antecedentes criminais são circunstâncias judiciais a serem analisadas quando do cômputo da pena a ser aplicada ao agente e estão previstos no art. 59 do Código Penal. Sobre o assunto, observa-se que há duas correntes doutrinárias acerca da caracterização dos maus antecedentes.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci que, juntamente com Rogério Greco se filia à segunda corrente, apresenta a extensão do conceito de maus antecedentes para as duas posições dominantes, afirmando que a primeira – adotada por Roberto Lyra – considera maus antecedentes como tudo o que conste na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção⁸⁴, ou seja, outros processos terminados ou em curso, inclusive os processos arquivados ou que concluíram pela sua absolvição seriam considerados pelo julgador como maus antecedentes.

Já a segunda corrente, segundo Rogério Greco, é aquela que entende que “em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado”⁸⁵, logo, para efeitos de maus antecedentes, somente poderiam ser consideradas as condenações anteriores que tenham ultrapassado o lapso de cinco anos – a serem contados a partir da extinção da pena para trás.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 440.

⁸⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 562.

Ainda com base no Princípio da Inocência, o doutrinador Leonardo Isaac defende o entendimento da supramencionada corrente, ressaltando que:

(...) ter bons antecedentes significa não ter condenações que, apesar de não gerarem reincidência, revelam propensão ao crime. Não é possível, em face do princípio constitucional de presunção de inocência, admitir como maus antecedentes fatos criminosos que ainda não foram julgados ou, pior ainda, fatos em relação aos quais houve arquivamento do inquérito policial ou absolvição.⁸⁶

Para melhor entendimento da referida ideia, cumpre tecer alguns comentários relevantes acerca da reincidência.

Na lição de Francisco Bissoli Filho, “a reincidência deriva de *re-incidere* ou de *recidere* e significa, no seu sentido literal, recair, repetir o ato”⁸⁷ e está prevista no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 63 e 64 do Código Penal que assim preconizam:

Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64. Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Portanto, constata-se que “a reincidência criminal, no seu sentido jurídico mais amplo, é formada de dois elementos ou requisitos básicos: a) uma condenação anterior transitada em julgado; b) a prática posterior de uma infração penal (tentada ou consumada) no prazo de cinco anos”⁸⁸, ou seja, há a necessidade que tenha transcorrido o prazo recursal, com a formação da coisa julgada material e que na data da prática do ilícito já exista uma sentença

⁸⁶ YAROCHEWSKY, Leonard Isaac. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 40.

⁸⁷ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização**. Dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 75.

⁸⁸ Ibidem, p. 99.

condenatória transitada em julgado, de forma que se anterior aos referidos cinco anos, poderá o registro prevalecer para efeitos de maus antecedentes.

Ainda no que tange à reincidência, é oportuno aduzir que a doutrina classifica a reincidência – quanto à identidade ou não dos fatos – como genérica e específica. A reincidência genérica “não exige que os delitos sejam da mesma natureza, ou seja, pode ocorrer entre quaisquer crimes previstos em dispositivos legais diversos, que afetem qualquer tipo de bem jurídico”⁸⁹. Nesse sentido, Francisco Bissoli Filho:

A reincidência genérica considera os fatos delituosos no interior de uma mesma definição jurídica básica, não se importando com as espécies. Não há necessidade da identidade jurídica dos fatos criminosos, nem que sejam da mesma natureza, bastando, para a sua caracterização, que o autor tivesse recaído na prática de um ‘fato delituoso’, independente da sua identidade ou espécie.⁹⁰

Entretanto, se “os crimes perpetrados são de mesma natureza e, portanto, constituem fatos de igual identidade, fala-se em reincidência específica ou especial”⁹¹, isso significa que os delitos devem estar previstos no mesmo dispositivo legal – identidade absoluta –, ou, ao menos, devem apresentar caracteres fundamentais comuns – identidade relativa –, como exemplo cita-se a ocorrência de características comuns quando se refere à execução material do delito ou quando são os mesmos motivos determinantes que influenciaram o autor quando da prática do delito.⁹²

Não obstante a classificação da doutrina dos tipos de reincidência vislumbra-se que o Código Penal Brasileiro, em geral, não adota tais diferenças. Nesse sentido, Rogério Greco afirma que:

⁸⁹ ALVES, Ana Cristina Borba. **A reincidência no sistema penal brasileiro**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 54, nº 348, outubro de 2006, p. 81.

⁹⁰ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização**. Dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 76.

⁹¹ YAROCHEWSKY, Leonard Isaac. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2005, p. 29.

⁹² ASSIS, Rafael Damasceno de. **O estudo da Reincidência Criminal frente aos aspectos técnico-jurídicos**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 55, nº 362, dezembro de 2007, p. 113.

Como regra geral, o Código Penal afastou a chamada reincidência específica, sendo suficiente a prática de crime anterior – independentemente de suas características –, que pode ser ou não idêntico ou ter o mesmo bem juridicamente protegido pelo crime posterior, praticado após o trânsito em julgado da sentença condenatória.⁹³

Por fim, uma questão bastante discutida é a vedação no sentido de que um mesmo fato possa seja caracterizado como reincidência e maus antecedentes, valendo registrar, como bem mencionado por Nucci, que “o juiz pode levar em consideração os maus antecedentes e a reincidência, desde que não tenham, como base fática, as mesmas condenações.”⁹⁴ Melhor explicando: se alguns processos forem considerados como maus antecedentes, não poderão levar ao reconhecimento da reincidência, evitando, assim, a ocorrência de *bis in idem*.

Ora, resta claro deduzir que se houver apenas uma condenação pretérita, incluída no lapso temporal de cinco anos, o julgador deverá reconhecê-la para efeitos de reincidência, não sendo possível considerá-la, concomitantemente, como maus antecedentes, porquanto o mesmo fato não pode ser valorado duas vezes contra o mesmo réu.

Dessa forma, é possível concluir que há a predominância do entendimento de que simples inquéritos policiais ou processos penais em andamento não podem ser utilizados para qualificar como negativos os antecedentes criminais do acusado, devendo sempre haver o trânsito em julgado da sentença condenatória, haja vista a necessidade de que se prevaleça o Princípio da Presunção de Inocência. Nesse passo, após breve noção acerca da reincidência e antecedentes criminais, cumpre analisar de que forma o Superior Tribunal de Justiça interpreta e aplica o Princípio da Insignificância com base nessas condições pessoais do acusado.

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 572.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 441.

3.1.2 *A aplicação do Princípio da Insignificância diante dos maus antecedentes pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*

Os antecedentes criminais são circunstâncias pessoais bastante presentes que influenciam a sistemática penal e processual penal brasileira, sendo, dessa forma, muito discutida no âmbito dos tribunais superiores, vez que são analisadas e consideradas quando da apreciação de casos concretos pelos julgadores.

De início, verifica-se que um dos primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça que trouxe a discussão acerca da aplicação do Princípio da Insignificância diante de maus antecedentes foi o Recurso Especial nº 159.995/RS, julgado em outubro de 1998, cujo relator, Ministro José Arnaldo da Fonseca integrante da 5ª Turma, entendeu que não obstante o objeto do furto tivesse pequeno valor, a existência de maus antecedentes do acusado impedia o reconhecimento do Princípio da Insignificância em seu favor:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO TENTADO DE DIMINUTO VALOR.

- Extratos dos arrestos trazidos a confronto não guardam identidade com a situação fact-jurídica do acórdão recorrido. Ademais, o pequeno valor dos objetos sobre os quais recaiu a tentativa de subtração não reclama aplicação do princípio da insignificância em razão de a folha de antecedentes do recorrente registrar práticas ilícitas penais.

- Recurso não conhecido.⁹⁵

Oportuno salientar que tal decisão seguiu o mesmo entendimento surgido no âmbito do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 70.747-5/RS, realizado anteriormente em 1993. O referido caso, de suma importância para o presente

⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº 159995. Ementa: [...] Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, julgado em 8-9-1998, DJ 5-10-1998 p. 120.

estudo, haja vista ser um dos votos precursores sobre o assunto, impediu a aplicação do princípio em apreço ao argumento da vida pregressa do paciente.

O voto, cuja relatoria foi do Exmo. Ministro Francisco Rezek, traz o caso em que um policial, no exercício de suas funções, sofreu lesão corporal ao ser atropelado pelo paciente do presente *mandamus*, pois desobedeceu à autoridade de trânsito. Sustentando a defesa que a referida lesão provocada foi inexpressiva, pugnando pelo reconhecimento da atipicidade da conduta. O emérito relator denegou a ordem, sob a fundamentação de que para se acolher a tese da insignificância seria necessária uma análise individualizada do caso, decidindo que em razão da vida pregressa do indivíduo não faria jus à aplicação do citado princípio. O *writ* restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. DELITO DE TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANÁLISE DE CADA CASO.

Somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da insignificância. A natureza do ocorrido, bem como a vida pregressa do paciente, não permitem acolher a tese da singeleza. Habeas corpus indeferido.⁹⁶

Importante ressaltar que, no corpo do voto proferido, o Ministro ressaltou que o objetivo da lei de contravenções penais é inibir a progressão criminosa, sendo que a adoção do Princípio da Insignificância seria uma forma de contornar esse objetivo “já que estimula o delinquente em potencial a progredir no caminho da ilicitude e a realizar sua vocação criminosa.”⁹⁷ Trazendo para o caso examinado, consignou que:

Conquanto provoque tal princípio significativo debate doutrinário, estimo correto o entendimento da Procuradoria ao sustentar que somente a análise individualizada de cada caso, tendo-se em atenção as circunstâncias que envolveram o fato, pode ou não autorizar a tese da insignificância. Na

⁹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 70747. Ementa: [...] Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DF, julgado em 7-12-1993, DJ 7-6-1996 PP-19826 EMENT VOL-01831-01 PP-00097.

⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 70747. Ementa: [...] Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DF, julgado em 7-12-1993, DJ 7-6-1996 PP-19826 EMENT VOL-01831-01 PP-00097.

hipótese, as circunstâncias fáticas do ocorrido, bem assim a vida pregressa do paciente não me permitem acolher a tese da singeleza. Não bastasse a gravidade do fato, registra-se a reincidência do paciente, já condenado por desacato e desobediência a outros policiais.⁹⁸

Continuando no que tange à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o Ministro Paulo Galotti, da 6ª Turma, também entendeu necessário para a aplicação do Princípio da Insignificância considerar e avaliar circunstâncias de caráter subjetivo – maus antecedentes –, sob o fundamento de obstar o estímulo à reiteração de furtos de menor valor.

Como argumento, afirmou no voto proferido quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 32729/SP – datado de 3-3-2005 –, que tem sido proclamado pela jurisprudência que, para que seja aplicado o Princípio da Insignificância, exige-se além do ínfimo valor do bem subtraído, a “avaliação das circunstâncias de caráter subjetivo, especialmente aquelas relacionadas à vida pregressa do paciente, a fim de que não seja estimulada a reiterada prática de furtos de pequeno valor”.

Verifica-se, portanto, que no entendimento supramencionado, o simples fato de o paciente ter furtado bens avaliados em quinze reais não garante a aplicação do princípio em comento, haja vista o seu posicionamento de que é necessária também uma avaliação das circunstâncias de caráter pessoal, isto é, analisar qual tipo de pessoa, entrando assim, no campo da culpabilidade.

Entretanto, o Ministro Paulo Medina, em seu voto-vista, ainda que tenha acompanhado o voto do relator, trouxe nova argumentação, baseando-se nas lições de Luiz Flávio Gomes, fazendo uma diferenciação entre o Princípio da Insignificância e o Princípio da

⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 70747. Ementa: [...] Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DF, julgado em 7-12-1993, DJ 7-6-1996 PP-19826 EMENT VOL-01831-01 PP-00097.

Irrelevância Penal do Fato, demonstrando a inaplicabilidade de ambos ao caso em questão.

Primeiramente, aduziu que:

É certo que, segundo majoritariamente se entende, o princípio da insignificância terá lugar quando inexistir a tipicidade material, ou seja, quando uma conduta formalmente típica não causar um ataque intolerável (ofensa insignificante) ao objeto jurídico penalmente tutelado. Premissa única, portanto, do princípio em comento, é ser o desvalor do resultado irrisório. Basta sua simples verificação para afirmar não haver crime pela ausência de tipicidade. Por sua vez, o princípio da irrelevância penal do fato vai além e considera, ainda, o desvalor da ação e o desvalor da culpabilidade. Em outras palavras, para que o fato torne-se penalmente irrelevante, há que coexistir o diminuto desvalor da ação, do resultado e da culpabilidade, de modo que, se apenas um deles possuir importância penal, recairá a sanção sobre o agente.⁹⁹

E melhor explicando asseverou que a depender das circunstâncias do caso, em um primeiro momento, deve-se analisar a aplicação do Princípio da Insignificância, porém, em se tratando de reiteração de condutas ilícitas, há que ser analisada a aplicação do Princípio da Irrelevância Penal do Fato, uma vez que exige maior número de condições a serem satisfeitas, inclusive que não haja desvalor na culpabilidade. Destarte, na hipótese vertente, sendo reincidente o acusado acrescido da reiteração de condutas delituosas, entendeu que estava presente o desvalor da culpabilidade, consignando a inaplicabilidade dos princípios em que pese a insignificância do resultado do valor ante o ínfimo valor subtraído.

Por sua vez, observa-se ainda, que o Ministro Nilson Naves, ao contrário dos demais, opinou pela concessão da ordem, ponderado – também em voto-vista – que para a aplicação do princípio em debate não seriam necessárias tantas peculiaridades, pugnando por sua aplicação sempre que possível, argumentando que:

(...) Não me proponho, por exemplo, prender-me ao fato de não tratar da primeira vez: não obstante a reincidência, ou a habitualidade, ou os maus antecedentes, entendo que, em casos como o dos auto, valeria a pena vir a propósito esse princípio, quando, digamos, estiverem presentes outras

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 32729/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Paulo Galloti. Brasília, DF, julgado em 03/03/2005, DJ 18/06/2007 p. 306.

circunstâncias. Se porventura não presentes circunstâncias tais, há casos, é verdade, de tamanha insignificância, que seria doloroso não excluir deles a punibilidade.¹⁰⁰

De qualquer forma, ainda que presentes muitas discussões acerca da consideração dos maus antecedentes, a ordem restou denegada ao fundamento da existência da reiterada prática delitiva, ainda que o bem subtraído fosse de pouco valor.

E mais, verifica-se que existem outros julgados no âmbito da Corte Superior em que os ministros consideraram a existência das circunstâncias de caráter pessoal um óbice quando da aplicação do Princípio da Insignificância. A propósito, citam-se os seguintes julgados: HC nº 54772/PR, de relatoria do Ministro Hélio Quaglia Barbosa (6ª Turma), Resp nº 751156/RS, cuja relatora é a Ministra Laurita Vaz (5ª Turma), e por fim o Resp nº 956898/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Maia Filho (5ª Turma).

Portanto, verifica-se que há o entendimento no sentido da consideração dos aspectos subjetivos para o reconhecimento do Princípio da Insignificância pelas duas turmas do Sodalício, em votos proferidos por diversos Ministros, orientação esta, conforme citado anteriormente, encontra fundamento também em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entretanto, vislumbra-se que esta ideia sofre algumas críticas pela doutrina.

Segundo Francisco Bissoli Filho, “não deveriam os antecedentes e a reincidência criminal interferir na formação de juízo de valor por parte dos operadores penais, nem mesmo nas decisões proferidas pelos juízes de fato (jurados)”, acrescentando que, em

¹⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 32729/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Paulo Galloti. Brasília, DF, julgado em 03/03/2005, DJ 18/06/2007 p. 306.

virtude do conceito, o que se constata é que implicitamente os antecedentes exercem profunda influência na atuação dos diversos agentes do sistema penal, direcionando a decisão.¹⁰¹

Com efeito, o que se argumenta é que ao considerar os maus antecedentes na aplicação do princípio, a reprovabilidade deixaria de estar no próprio ato em si, e passaria para a personalidade do autor. Em outros termos, a vida pregressa do indivíduo não teria o condão de tornar o fato criminoso. Sobre isso, Luiz Luisi afirma que:

Uma lesão significativa a um bem jurídico, mesmo que seja de autoria de um celerado, reincidente na prática dos mais graves delitos, não faz com que ao mesmo se possa atribuir a prática de crime. A vida pregressa, os antecedentes, por mais, “hediondos” que sejam, não podem levar a tipificação penal de uma conduta que, por ter causado insignificante dano a um bem jurídico tutelado, não lhe causou uma lesão relevante. Somente após se entender tipificado o fato, é que se podem considerar as circunstâncias que o cercaram e a vida pregressa de seu autor, para efeito de se aferir sua culpabilidade, e a conseqüente dosagem da pena.¹⁰²

Ora, de fato, como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, o Princípio da Insignificância afasta a tipicidade material da conduta, ou seja, um fato que malgrado se ajuste ao tipo penal, não pode sofrer incidência da norma repressora se a conduta é irrelevante juridicamente para o Direito Penal, de modo que é imperioso concluir que o que determina a aplicação ou não do referido princípio são requisitos de ordem objetiva, não cabendo, dessarte, a análise de circunstâncias subjetivas, tais quais os maus antecedentes.

Sobre os aspectos objetivos, verifica-se, conforme mencionado anteriormente, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, aludindo que os requisitos necessários à aplicação do Princípio da Insignificância seriam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica causada.

¹⁰¹ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização**. Dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 109.

¹⁰² LUISI, Luiz. **O princípio da insignificância e o Pretório Excelso**. Boletim IBCCRIM, ano 6, fev. 1998, p. 227.

Portanto, resta claro que não há requisitos subjetivos, uma vez que não há qualquer referência à culpabilidade do agente, logo, não haveria sentido deixar de considerar um fato insignificante somente porque o autor do delito é reincidente. Além disso, menciona-se que um furto de um objeto de pouco valor, como por exemplo, de uma caixa de chocolates avaliada em R\$ 5,00 (cinco reais), por alguém primário ou por um reincidente não torna a conduta penalmente relevante.

Aliás, entender-se de modo diverso é dar preferência ao direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. Nessa esteira de intelecção, o doutrinador Leonard Isaac sustenta que:

Definitivamente, dentro de um direito penal mínimo como *ius necessitatis* e da pena como mal menor para quem sofre e para comunidade, não há espaço para incriminação do ser ou do agente-do-fato. No direito penal, comprometido com as garantias fundamentais da pessoa humana, somente se justifica uma punição do ser pelo que ele fez e jamais pelo que ele é ou deixa de ser. Trata-se, portanto, de um direito penal que se baseia na culpabilidade do fato-do-agente e, assim mesmo, quando o fato praticado pelo agente ofende os bens fundamentais à vida do homem e indispensáveis à vida em sociedade.”¹⁰³

Nessa ordem de ideias, destaca-se que o ordenamento pátrio adotou o Direito Penal do fato em sua sistemática, sendo que, sobre o Princípio da Culpabilidade, cumpre ainda ponderar que:

O primeiro mandamento, pois, que se extrai da consagração do princípio da culpabilidade, é que o legislador constituinte optou pelo Direito Penal do fato, não sendo possível, por conseguinte, tipificar ou sancionar o caráter ou modo de ser, pois, no âmbito do Direito Penal não se deve julgar a pessoa, mas exclusivamente seus atos.¹⁰⁴

De qualquer forma, é de se observar que a partir do momento que o fato se torna irrelevante para o Direito Penal, não havendo tipicidade da conduta, não há porque se

¹⁰³ YAROCHEWSKY, Leonard Isaac. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 138.

¹⁰⁴ COSTA, Flávio Ribeiro da. **Direito Penal do Fato como corolário do princípio da culpabilidade**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 57, nº 379, maio de 2009, p.151.

falar em crime e, conseqüentemente, valorar a culpabilidade diante da habitualidade criminosa, isto é, ausente a tipicidade material, não há a caracterização de um crime.

Impende sublinhar, ainda, que sobre a diferenciação do Direito Penal do autor e Direito Penal do fato, esclarece-se que:

A distinção entre Direito Penal de autor e Direito Penal de fato não tem apenas valor didático e doutrinário, como pensam alguns. Ainda que na prática haja várias disposições legisladas que se amoldam a uma concepção ligada ao direito penal de autor (reincidência, personalidade, antecedentes, etc.), isso não significa que deva ser adotado sem qualquer questionamento. O princípio da culpabilidade goza de status constitucional, cuja principal implicação é a de justamente não recepcionar uma culpabilidade que não se estribe no Direito Penal do fato.¹⁰⁵

De tal arte, é possível consignar que a doutrina entende que para a aplicação do Princípio da Insignificância somente devem ser observados os requisitos objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, não cabendo condicioná-la à inexistência de circunstâncias pessoais desfavoráveis do acusado, sob pena de incidir-se no vedado Direito Penal do autor, dando relevância à uma particularidade que diz respeito ao agente que não tem nenhuma relação com o fato penalmente irrelevante.

Por fim, cumpre anotar o pensamento adotado por Vinicius de Toledo Piza Peluso, que ao demonstrar como funciona a sistemática penal, aponta de que forma o julgador deve analisar o Princípio da Insignificância, explicitando que:

(...) verifica-se que o juiz criminal ao analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, e chegando a conclusão de que o ato praticado está abarcado pelas características objetivas destes princípios, vai considerar o fato como atípico, pois, como acima destacado, o princípio incide como excludente do elemento estrutural do delito da tipicidade. Atuando dessa maneira, ou seja, considerando o fato atípico, não pode o juiz utilizar-se de conteúdos específicos dos outros dois elementos estruturais do conceito de crime (antijuridicidade e culpabilidade), pois não estaria, portanto, obedecendo a ordenação sistemática, o caráter sequencial do sistema, a

¹⁰⁵ Ibidem, p.152.

própria ordem estrutural do método analítico e do conceito, a lógica da anteposição e da subordinação, subvertendo, assim, todo o esforço garantístico da construção da teoria geral do delito, implicando na insegurança jurídica.¹⁰⁶

Em outros termos, aduz que determinada a irrelevância penal do fato – atipicidade da conduta – a personalidade do réu nada importa para o deslinde da questão, já que no momento da análise da tipicidade o Direito Penal é um direito do fato e não do autor e, resumindo toda a ideia mencionada anteriormente, conclui que:

A consideração pelo juiz dos elementos do desvalor da culpabilidade do agente, tais como a culpabilidade, primariedade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, conseqüências, circunstâncias etc., nos termos do art. 59 do CP, no momento da análise da aplicação do princípio da insignificância, nada mais é do que a subversão da “ordenação sistemática” e do “caráter seqüencial” da teoria geral do delito, eis que o conteúdo da culpabilidade está sendo valorado em momento e local inadequados, qual seja, a tipicidade. Portanto, pergunta-se: como analisar o conteúdo da culpabilidade do agente, se a conduta sequer foi considerada típica?¹⁰⁷

Dentro da ordem das ideias aqui expostas, depreende-se que para se ter uma aplicação coerente e lógica do Princípio da Insignificância, impende deixar de lado a observância dos maus antecedentes, evitando-se, assim, que questões subjetivas interfiram na análise do fato, preservando o real objetivo do princípio debatido.

Diante desta sistemática trazida pela doutrina, complementando a ideia supramencionada, constata-se que há jurisprudência da Egrégia Corte no sentido da aplicação do Princípio da Insignificância independentemente da presença de circunstâncias pessoais desfavoráveis, como se verá a seguir.

Inicialmente, mister sublinhar que o Ministro Gilson Dipp, que compunha a 5ª Turma deste Tribunal, sustentava o posicionamento de que era inaplicável o Princípio da

¹⁰⁶ PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **A Objetividade do Princípio da Insignificância**. Boletim IBCCRIM, ano 9, nº 109, dezembro de 2001, p. 12.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 11.

Singeleza diante da reincidência do réu – ainda que o caso concreto fosse de um furto de objetos equivalentes à quantia de R\$ 100,00 (cem reais) –, como se pode observar do julgamento do Recurso Especial nº 400.685/MG, que ao julgar improcedente o recurso em 2003, aduziu que:

Entendo que a aplicação do princípio da insignificância está condicionada não somente a fatores objetivos, como também à sensatez do Julgador, a quem cabe avaliar a necessidade e conveniência da concessão da benesse. Para isso, deste deve ser guiado, como maneira de formar seu convencimento, também pelos parâmetros estabelecidos no art. 59 do Código Penal, dentre eles, os antecedentes do réu.¹⁰⁸

Colaciona-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ÓBICE AO BENEFÍCIO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MAUS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS. DESVALOR DO RESULTADO, DA AÇÃO E DA CULPABILIDADE. CONCOMITÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Não há ilegalidade na decisão que entende inaplicável o Princípio da Insignificância a réu que ostenta maus antecedentes, pois a sua incidência está condicionada não somente aos fatores objetivos, como à sensatez do Julgador, a quem cabe – orientado pelos parâmetros previstos no art. 59 do CP – avaliar a necessidade e conveniência da concessão dessa benesse. Precedente da Turma.

II. A impunibilidade requer o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

III. Só pode ser considerada penalmente irrelevante o fato que possui desvalor do resultado, desvalor da ação e desvalor da culpabilidade do agente, concomitantemente.

IV. Recurso conhecido e desprovido.¹⁰⁹

Por seu turno, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 62417/SP, ocorrido em 19-6-2007, o Ministro Gilson Dipp entendeu de modo diverso, passando a adotar o posicionamento de que as circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis não obstam a aplicação do princípio se o bem juridicamente tutelado é de ínfimo valor. No caso em apreço, a ré subtraiu para si alguns quilos de arroz, de feijão e um pacote de fraldas descartáveis,

¹⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº 400.685/MG. Ementa: [...] Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, julgado em 27/05/2003, DJ 22/09/2003 p. 352.

¹⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº 400.685/MG. Ementa: [...] Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, julgado em 27/05/2003, DJ 22/09/2003 p. 352.

tendo o Relator decidido por trancar a ação penal com fundamento no Princípio da Insignificância, salientando que:

(...) as circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.¹¹⁰

Impende colacionar a referida ementa:

CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS PELA AGENTE. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO FAMÉLICO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o impetrante sustenta que a conduta da ré não se subsume ao tipo do art. 155 do Estatuto Repressor, em face do pequeno valor econômico das mercadorias por ela subtraídas, atraindo a incidência do princípio da insignificância.

II. Embora a impetração não tenha sido instruída com o referido laudo de avaliação das mercadorias, verifica-se que mesmo que a paciente tivesse obtido êxito na tentativa de furtar os bens, tal conduta não teria afetado de forma relevante o patrimônio das vítimas.

III. Atipicidade da conduta que merece ser reconhecida a fim de impedir que a paciente sofra os efeitos nocivos do processo penal, assim como em face da inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário para solucionar tal lide.

IV. As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.

V. A res furtiva considerada – alimentos e fraldas descartáveis –, caracteriza a hipótese de furto famélico.

VI. Deve ser concedida a ordem para anular a decisão condenatória e trancar a ação penal por falta de justa causa.

¹¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 62417/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 557.

VII. Ordem concedida, no termos do voto do Relator.¹¹¹

Aliás, da detida análise da jurisprudência deste Sodalício, verifica-se que há uma certa tendência dos Órgãos Julgadores – 5ª e 6ª Turmas – de considerar irrelevante para a análise da tipicidade do fato as condições pessoais desfavoráveis, como se evidencia pelos votos expostos a seguir.

No recente julgamento do Recurso Especial nº 1.072.592/RS, datado de 26-3-09, o relator, Ministro Félix Fischer, da 5ª Turma, no decorrer do voto, sustentou a tese de que ao serem analisadas as questões subjetivas – maus antecedentes – pelo julgador, adota-se o Direito Penal do autor, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. A ementa é esclarecedora no seguinte sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. APELO RARO PREJUDICADO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - O art. 20, caput, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III – In casu, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

¹¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 62417/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 557.

IV - Contudo, absolvida a co-ré, autora material da conduta, com base na aplicação do princípio da insignificância, os efeitos dessa decisão devem ser estendidos à recorrida, partícipe, uma vez que não se pode levar em conta, para o reconhecimento do princípio em destaque, circunstâncias de caráter pessoal como, v.g. antecedentes, sob pena de se adotar um direito penal de autor em que o indivíduo é condenado ou absolvido não pelo que fez, mas sim pelo que é, passando, a tipicidade, assim, a constituir mero referencial secundário.

V - Vale consignar que o princípio da insignificância afeta a tipicidade material ou, na dicção de abalizada doutrina, a tipicidade conglobante.

VI - Além do mais, a absolvição da recorrida se impõe como decorrência da aplicação, em tema de concurso de agentes, do princípio da acessoriedade.

Recurso especial prejudicado.

Habeas corpus concedido de ofício.¹¹²

Além disso, cita-se trecho do voto que embasou a decisão de aplicar o Princípio da Insignificância, uma vez que faz expressa referência ao Direito Penal do autor, mencionado em capítulo anterior, sob o fundamento de que:

(...) para aplicação do princípio em foco não se deve analisar as circunstâncias de caráter pessoal, mas ater-se, tão somente, ao desvalor do resultado que, no caso, evidentemente é o mesmo, sob pena de se adotar um direito penal de autor em que o indivíduo é condenado ou absolvido não pelo que fez, mas sim pelo que é, passando, a tipicidade, assim, a constituir mero referencial secundário.¹¹³

De mais a mais, observa-se que atualmente a jurisprudência da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça está se firmando nesse mesmo sentido, isto é, tem entendido que a existência de maus antecedentes não constitui obstáculo para a aplicação do Princípio da Insignificância, bastando a verificação do preenchimento dos requisitos objetivos

¹¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº1.072.592/RS. Ementa: [...] Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, julgado em 26/03/2009, DJe 17/08/2009.

¹¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº1.072.592/RS. Ementa: [...] Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, julgado em 26/03/2009, DJe 17/08/2009.

estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende da análise de diversos julgados, de relatoria de diferentes ministros, como se exemplifica nos seguintes termos.

Da egrégia 5ª Turma, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho já decidiu nesse sentido quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 122919/SP, ao aplicar o Princípio da Insignificância no caso de paciente que cometeu furto de mercadorias das Lojas Americanas avaliadas em R\$ 28,50 (vinte e oito reais e cinquenta centavos), consignando que “firme é o posicionamento desta Corte Superior quanto à possibilidade de incidência do princípio da insignificância, mesmo diante da existência de antecedentes criminais desfavoráveis ao acusado.”¹¹⁴

Nessa linha de entendimento indica-se os seguintes precedentes, de relatoria do referido Ministro: HC nº 120.429/MG, julgado em 26/05/2009 e publicado no DJ em 29/06/2009 e o HC nº 108.615/SP, julgado em 27/11/2008 e publicado no DJ em 16/02/2009.

Ainda do mesmo órgão colegiado, é de se evidenciar o *Habeas Corpus* nº 60.494/PE, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, uma vez que indicou seu posicionamento, que vai de encontro com o adotado pelo Ministro Félix Fischer, aduzindo que:

Contudo, esta Corte já entendeu que "o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interfere no reconhecimento de hipóteses de matéria penalmente irrelevante, pois, esta, também, está estritamente relacionada com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, tudo isto, sem contar certos aspectos que denotam por parte do Estado o desinteresse jurídico-penal. A ingerência de dados pessoais, levando à denominada relevância ou irrelevância (conforme o caso) penal, é aplicação – inaceitável – do criticado Direito Penal de Autor (e não de Ato) em que a decisão não está voltada ao fato (aí, mero referencial) mas, isto sim, à pessoa (pelo que ela é). Vale dizer: o que seria insignificante passa a ser penalmente relevante diante dos maus antecedentes; e, o que seria penalmente relevante pode deixar de ser pelos louváveis antecedentes (ou condição social). Isto, data venia, é incompatível com o Estado de Direito

¹¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 122.919/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009.

Democrático" (excerto do voto-vencedor no HC 34.827 - RS, Relator p/ o acórdão Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/12/2004).

Sendo assim, neste caso, não havendo indícios de reiteração ou habitualidade no cometimento da conduta criminosa, o respeito aos princípios do estado democrático de direito e, notadamente, ao da presunção da inocência é suficiente para obstaculizar o prosseguimento da persecução criminal instaurada contra a paciente.¹¹⁵

Imperioso dar destaque ao entendimento do Ministro Jorge Mussi, também integrante da 5ª Turma, que delimita e explana com clareza a aplicação do Princípio da Insignificância quando do voto proferido em sede do Habeas Corpus nº 106.176/SP, julgado em 3-3-09, cuja ementa segue transcrita:

FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO DE 2 (DOIS) METROS DE FIO DE COBRE AVALIADOS EM R\$ 6,00 (SEIS REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APLICABILIDADE. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto com rompimento de obstáculo e em concurso de agentes de dois metros de fio de cobre, avaliados em R\$ 6,00 (seis reais), que não ensejou prejuízo algum à vítima, seja com a conduta dos recorridos, seja com a consequência dela, mostrando-se desproporcional a aplicação da sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida mostra-se absolutamente irrelevante.

3. O fato de o crime ser qualificado ou mesmo a existência de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como o registro de antecedentes criminais ou reincidência, não são óbices, por si sós, ao reconhecimento do princípio da insignificância.

¹¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC Nº 60.949/PE. Ementa: [...] Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 235.

3. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, absolver os pacientes com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.¹¹⁶

Cuida-se o caso de dois pacientes que supostamente teriam subtraído dois metros de fio de cobre de uma empresa de telefonia celular, de valor estimado em R\$ 6,00 (seis reais), alegando a defesa que a conduta é atípica em razão do Princípio da Insignificância, haja vista o valor da coisa subtraída ser ínfimo, bem como o prejuízo para a vítima restou insignificante. A tese aventada foi acatada pelo ministro que concedeu a ordem para absolver os pacientes com sustentáculo no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. No bojo do voto, o Ministro, inicialmente, sobre a irrelevância da conduta dos pacientes, consignou que:

Com efeito, embora a conduta dos pacientes se subsuma à definição jurídica do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e pelo rompimento de obstáculo, bem como se amolde à tipicidade subjetiva (dolo), não está presente a tipicidade material, que "implica a verificação se a conduta – subjetiva e formalmente típica – possui relevância penal, em face da significância da lesão provocada no bem jurídico tutelado, observando-se o desvalor da conduta, o nexo de imputação e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real, transcendental, intolerável e grave (significante)" (HC n. 67.905/SP, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 7-8-2008), já que os bens furtados totalizaram R\$ 6,00 (seis reais), quantia irrisória, não havendo qualquer notícia de que a vítima, uma empresa de telefonia móvel, tenha logrado prejuízo, seja com a conduta dos pacientes, seja com a consequência dela, mostrando-se desproporcional a aplicação da sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.¹¹⁷

Ora, verifica-se que o Ministro, ao analisar a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, somente considerou os requisitos de ordem objetiva, primeiro constatando se a conduta seria materialmente típica e, em seguida, ponderando o valor do bem

¹¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 106.176/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, julgado em 03/03/2009, DJe 11/05/2009.

¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 106.176/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, julgado em 03/03/2009, DJe 11/05/2009.

subtraído, concluindo, destarte, que não haveria necessidade de movimentar o Poder Judiciário dada a irrelevância jurídica da conduta, haja vista a desproporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e uma intervenção estatal severa. Sobre a reincidência mencionou que:

Vale destacar a existência de corrente jurisprudencial no sentido de que o fato de o delito ser qualificado ou mesmo a existência de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como a presença de antecedentes criminais ou reincidência, por si sós, não impedem o reconhecimento do crime de bagatela.¹¹⁸

Portanto, para se chegar à conclusão da atipicidade da conduta, verifica-se que o Ministro não se utilizou dos aspectos subjetivos, não precisou aferir sobre os maus antecedentes ou a vida pregressa do paciente para constatar a irrelevância jurídica da conduta, entendendo, assim, que as condições de caráter pessoal desfavoráveis não obstam a aplicação do Princípio da Insignificância. Citam-se, ainda, os seguintes julgados nesse contexto: REsp 1102105/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/09, DJe 03/08/09; e REsp 1028447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/09, DJe 31/08/09.

Por outro lado, observa-se que esse também é o entendimento atual seguido pela 6ª Turma do Sodalício, conforme se extrai do voto do Ministro Og Fernandes no Habeas Corpus nº 45817/RS, julgado em 18-6-09, que também reconheceu a aplicação do princípio em debate, assentando que:

A questão central do presente writ gira em torno da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos em que o paciente possua maus antecedentes, ou seja, reincidente. Digo isso porque não se discute o

¹¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 106.176/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, julgado em 03/03/2009, DJe 11/05/2009.

montante do tributo sonegado que, aliás, não ultrapassa o limite de dois mil e quinhentos reais.

Segundo o Tribunal de origem, o princípio da insignificância é aplicável "apenas na primeira prática de descaminho". Já a defensoria-impetrante sustenta que condições pessoais não teriam o condão impedirem a incidência da causa supralegal de exclusão da tipicidade.

A ordem comporta concessão. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.¹¹⁹

Colaciona-se, por derradeiro, a ementa do voto proferido pelo Desembargador convocado Celso Limongi, também da 6ª Turma, que, objetivamente, ao analisar o Habeas Corpus nº 100403/ES entendeu por bem conceder a ordem em que pese estejam presentes circunstâncias pessoais desfavoráveis ao paciente, *in verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO DE 41 BARRAS DE CHOCOLATE CUJO VALOR PERFAZ A QUANTIA DE R\$ 164,00 (CENTO E SESSENTA E QUATRO REAIS).

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONCEDIDA A ORDEM PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL AJUIZADA CONTRA O PACIENTE.

1. O Direito Penal não deve importar-se com bagatelas, que não causam a menor tensão à sociedade. O princípio da insignificância vem sendo largamente aplicado, em especial por ser o Direito Penal fragmentário.

2. As circunstâncias fáticas ou relativas à pessoa do paciente são irrelevantes na aplicação do princípio da insignificância.

3. Concedida a ordem para trancar a ação penal ajuizada contra o paciente.¹²⁰

¹¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 45817. Ementa: [...] Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009.

¹²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 100403. Ementa: [...] Relator: Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi, Brasília, DF, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009.

Por fim, é de se consignar brevemente que o entendimento exposto alhures, isto é, sobre a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, malgrado haja circunstâncias pessoais desfavoráveis em relação ao acusado, encontra embasamento também em jurisprudência da Corte Constitucional, conforme os seguintes precedentes colacionados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.

2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.

3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. **Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.** (grifo nosso)

4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.¹²¹

Nesse sentido, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada

¹²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE nº 514531. Ementa: [...] Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, julgado em 21/10/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-07 PP-01260.

jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido.¹²²

Ante todo o exposto, conclui-se que não obstante haja grandes discussões acerca da aplicação do Princípio da Insignificância diante das condições pessoais desfavoráveis do acusado, vislumbra-se, primeiramente, que a doutrina é certa ao afastar a consideração dos maus antecedentes ao argumento de que o princípio incide sobre a tipicidade do fato, não sendo possível, portanto, a verificação de elementos subjetivos referentes à culpabilidade quando da análise da adequação típica do fato.

E, além disso, no que tange à jurisprudência da Corte Superior, é perceptível que ainda que haja alguns julgados impedindo a aplicação do princípio em razão da reincidência, a orientação jurisprudencial que tende a se firmar no âmbito do Sodalício é no sentido de que não é possível a consideração de elementos subjetivos consistentes, não permitindo que a vida pregressa do réu obste o reconhecimento do Princípio da Insignificância quando a conduta for irrelevante juridicamente, aliás, entendimento este mais abalizado segundo, inclusive, os precedentes da Suprema Corte.

3.2 O Princípio da Insignificância e os crimes de furto e roubo

3.2.1 Breves considerações sobre a orientação jurisprudencial quando da aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de furto e roubo

Cumprido, por fim, traçar breves considerações sobre como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o Princípio da Insignificância nos crimes de

¹²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC nº 94.502. Ementa: [...] Relator: Min. Menezes Direito. Brasília, DF, julgado em 10/02/2009, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-02 PP-00322.

furto e roubo, vez que é assente a orientação jurisprudencial de que não é possível o reconhecimento da singeleza nos crimes de roubo.

Da análise dos julgados da Corte de Justiça, percebe-se que desde as primeiras discussões acerca do Princípio da Insignificância, a jurisprudência se orienta pela não aplicação nos casos de roubo. Cita-se, a propósito, o caso do Recurso Especial nº 74.302/SP julgado pelo Ministro Anselmo Santiago, da 6ª Turma, em 15-9-97. O Ministro se manifestou ao analisar os fatos concretos – roubo de documentos – que seria impossível o reconhecimento da singeleza, não obstante o bem subtraído seja de pequeno valor, porquanto o fato do crime perpetrado ter sido o roubo, isto é, praticado com violência, impede a exclusão da tipicidade da conduta, consignando, ainda que:

No roubo, mais que do que o valor apropriado, prevalece a extrema vilania da ação praticada pelo agente, a merecer a devida reprimenda. Intolerável, portanto, pretender-se a descriminalização desse delito, nos casos em que a coisa subtraída é de escasso valor, na aplicação do chamado “princípio da insignificância”, condescendendo com a ação tão repulsiva.¹²³

Nesse mesmo sentido foi o entendimento exposto pela Ministra Laurita Vaz, integrante da 5ª Turma, que não aplicou o Princípio da Insignificância quando do julgamento do Habeas Corpus nº 37.423, de 17-2-05, ao argumento de que o crime de roubo cuida-se de crime complexo, não havendo, destarte, desinteresse estatal. Segundo narra a denúncia, o paciente supostamente teria praticado roubo, com arma de fogo e em concurso de agentes, subtraindo uma bicicleta, que inclusive foi devolvida à vítima, sendo que no bojo do voto, a Ministra ressaltou que:

Inicialmente, impende dizer que não há como, na hipótese, aplicar-se o princípio da insignificância. O princípio da bagatela, ou do desinteresse penal, consectário do corolário da intervenção mínima, deve ser aplicado

¹²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. REsp nº 74.302/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Anselmo Santiago. Brasília, DF, julgado em 15/09/1997, DJ 20/10/1997 p. 53141.

com parcimônia, restringindo-se apenas as condutas sem tipicidade penal, desinteressantes ao ordenamento positivo.

Nos casos de crime de roubo, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, afastado a aplicação desta causa supralegal de exclusão de ilicitude, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.¹²⁴

Impende, ainda, colacionar ementa do voto proferido pelo Ministro Félix Fischer quando do julgamento do Recurso Especial nº 401.416/MG, vez que traz, ainda, sobre a necessidade de se analisar o tipo injusto e o bem jurídico afetado para que seja reconhecida a singeleza:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - Na aplicação do princípio da insignificância devem ser considerados o tipo de injusto e o bem jurídico atingido. O objeto material, aí, nem sempre é decisivo mormente em se tratando de crime complexo em sentido estrito.

II - A pouca gravidade do evento, mesmo restando na conatus, não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância (ninharia).

III - Prevalência do voto vencido que acolhia atenuante não combatida no recurso especial.

Recurso parcialmente provido.¹²⁵

Observa-se, portanto, que a jurisprudência se orientava pela não aplicação do princípio em debate quando do crime de roubo diante da violência que caracteriza o seu tipo penal. Entendimento este que é o que prevalece atualmente, entretanto, os Ministros têm acrescentado em suas argumentações o fato do roubo ser um crime complexo, isto é, proteger dois bens jurídicos diversos.

¹²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 37.423/DF. Ementa: [...] Relatora: Min(a) Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005 p. 396.

¹²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp nº 401.416/MG. Ementa: [...] Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, julgado em 10/02/2004, DJ 08/03/2004 p. 312.

Sobre essa classificação do roubo como crime complexo, o doutrinador Ney Moura Teles explica que:

Quando a subtração é acompanhada de agressão à pessoa, ocorre roubo. Assim, o bem jurídico é não somente a posse ou a propriedade de coisa alheia móvel, o patrimônio, mas também a integridade corporal, a saúde, a liberdade e até a vida da pessoa. É, portanto, um crime complexo, de múltipla objetividade jurídica.¹²⁶

E, ainda sobre essa classificação doutrinária, comenta Luiz Regis Prado que:

O roubo é um delito complexo, porque, separando-se as condutas praticadas pelo autor, identificam-se elementos constitutivos de dois crimes. Assim, aquele que mediante ameaça à pessoa subtrai coisa alheia móvel, realiza as condutas descritas nos artigos 147 (ameaça) e 155 (furto), respectivamente.

Dessa forma, protege-se a inviolabilidade do patrimônio (compreendendo-se aqui a propriedade, a posse e a detenção, a exemplo do furto), e também a liberdade individual e a integridade corporal.¹²⁷

Dessa forma, verifica-se que o tipo penal previsto no art. 157 do Estatuto Repressor tutela não somente o patrimônio, mas também a integridade física da vítima. Sobre isso, brilhante e esclarecedor é o voto proferido pela Desembargadora convocada Jane Silva, da 6ª Turma, cujo entendimento do HC nº 117.436/PE – julgado em 6-2-09 – tem servido de paradigma para outros Ministros. Cuida-se de roubo de uma motocicleta, avaliada à época em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) em que o paciente sustenta a aplicação do Princípio da Insignificância uma vez que o bem foi restituído à vítima. A Ministra aduziu que:

O presente caso, sem implicar em qualquer revolvimento do conjunto probatório, não se ajusta à aplicação do princípio da insignificância, pois não

¹²⁶ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212, volume 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 327.

¹²⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 2: parte especial, arts 121 a 183. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 407.

se conseguiu demonstrar a irrelevância do resultado e a desvalia do comportamento do agente frente ao Direito Penal.

O fato que se examina não é socialmente irrisório, sem significação, como requerem os defensores da aplicação do referido princípio, que, reiteradamente, se tem esposado, em outras hipóteses, impedindo que se ultrapasse o interesse público a punição da conduta em exame.

In casu, não se pode aplicar o princípio da insignificância, visto que o crime em comento é complexo em sentido estrito (roubo), ou seja, o bem juridicamente tutelado não é apenas o patrimonial, devendo, também, ser considerada a violência ou a grave ameaça sofrida pela vítima.¹²⁸

E, ressaltando os requisitos propostos pelo Supremo Tribunal Federal necessários à verificação da tipicidade material da conduta, a Julgadora consignou que:

Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da insignificância requer uma mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, como na lição do Excelso Supremo Tribunal Federal (HC nº 84.412/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19/11/2004).¹²⁹

Diante do exposto, não é possível afirmar a indiferença penal da conduta do agente que pratica o crime de roubo, ou seja, empregando violência ou grave ameaça, não havendo, destarte, que se falar em inexpressividade da conduta perpetrada. Cita-se, por oportuno, jurisprudência mais recente sobre a inaplicabilidade da insignificância nos crimes de roubo, como por exemplo, o presente julgado de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. 1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE ROUBO. GRAVE AMEAÇA. INAPLICABILIDADE. 2. INOCÊNCIA. FALTA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO. ANÁLISE INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. 3. PROVA EMPRESTADA.

¹²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 117.436/PE. Ementa: [...] Relatora: Des.(a) convocada do TJ/MG Jane Silva. Brasília, DF, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009.

¹²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 117.436/PE. Ementa: [...] Relatora: Des.(a) convocada do TJ/MG Jane Silva. Brasília, DF, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009.

USO DE DEPOIMENTO DE CO-RÉU MENOR DE IDADE PARA A CONDENAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS PARA VERIFICAR A OCORRÊNCIA DA ILEGALIDADE. SENTENÇA QUE SE FUNDA EM OUTROS ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. 4. ORDEM DENEGADA.

1. Inaplicável o princípio da insignificância, apesar do diminuto valor da res, em se tratando do delito de roubo, em que houve intimidação e grave ameaça à integridade da vítima. Precedentes.

2. Análise da inocência do paciente incompatível com a via eleita do habeas corpus, por demandar análise pormenorizada do conjunto probatório.

3. Não é de ser reconhecida nulidade em razão do uso de depoimento de co-réu menor de idade se este não foi o único elemento no qual se embasou a sentença para a condenação do paciente, pois, nesse caso não se mostra evidente qual tenha sido o prejuízo suportado pelo paciente, já condenado definitivamente.

4. Ordem denegada.¹³⁰

Não diverge da orientação o seguinte julgado cujo relator é o Ministro Paulo

Gallotti, da 6ª Turma:

HABEAS CORPUS. FURTO E ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. WRIT DENEGADO.

1 - O pleito de absolvição não deve ser examinado na via eleita por demandar revolvimento probatório, melhor parecendo que a pretensão seja deduzida em revisão criminal.

2 - A jurisprudência desta Corte tem proclamado a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de roubo, "pois se tratando de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão" (HC nº 117.436/PE, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 2/3/2009).

¹³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 58.033/SC. Ementa: [...] Relatora: Min(a). Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, julgado em 23/04/2009, DJe 03/08/2009.

3 - Tendo sido aplicada, pelo furto, unicamente a pena de multa, tem-se, quanto a esse delito, por inviável o enfrentamento da tese de insignificância no âmbito do writ.

4 - Não há falar em nulidade se o procurador do Estado no exercício da assistência judiciária foi intimado pessoalmente do acórdão condenatório.

5 - Habeas corpus denegado.¹³¹

Logo, constata-se que não há notícias de aplicação da benesse da insignificância aos crimes de roubo, sendo entendimento certo e consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, porém, há algumas ideias doutrinárias divergentes, como a do Defensor Público Eliezer Siqueira de Souza Júnior, que defende a aplicação do Princípio da Insignificância no crime de roubo, aduzindo, para tanto, que o crime de furto bem como o de roubo são crimes contra o patrimônio, portanto o que deve ser levada em consideração é a lesão patrimonial resultante. E, continuando, defende que:

Se a lesão é ao patrimônio, já que tanto furto quanto roubo são crimes contra o patrimônio, não se pode, dentro do mesmo quantitativo, ter-se determinado bem insignificante para um delito e relevante para outro. Um furto ou um roubo de um boné que custe R\$ 5,00 (cinco reais) será, na órbita patrimonial, relevante ou não, insignificante ou não, qualquer que seja o delito.

Ou seja, por se tratarem de crimes contra o patrimônio, se a coisa há de ser considerada insignificante pela tutela penal, pouco importa qual delito temos em tela, seja furto, seja roubo, seja extorsão, dano, apropriação indébita, etc. No caso, sendo o patrimônio lesado irrelevante para o direito penal, aplica-se a insignificância, seja pelo princípio da intervenção mínima, da subsidiariedade, da fragmentariedade [...]¹³²

Acrescentando, ainda, sobre o crime de roubo ser um crime complexo, conclui que:

¹³¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC nº 37.521/SP. Ementa: [...] Relator: Min. Paulo Gallotti. Brasília, DF, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009.

¹³² SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. A aplicação do princípio da insignificância no roubo é possível? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1443, 14 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10012>>. Acesso em: 15 ago. 2009.

Resumindo: o crime de roubo, como leciona o Excelso Pretório, é delito complexo, que protege não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal. O crime de roubo tutela o patrimônio e a liberdade pessoal, e não o patrimônio ou a liberdade pessoal. Desta forma, desconsiderado o patrimônio, por sua insignificância material, resta averiguar a lesão ao outro bem tutelado. Restando algum delito (v.g., constrangimento ilegal, ameaça, lesão corporal), pune-se o agente pelo remanescente. Não sendo a conduta residual asseverável, reconhece-se a atipicidade da conduta.¹³³

Contudo, vislumbra-se que esse pensamento é minoritário e que vai ao encontro, inclusive, do entendimento da Corte Constitucional, no qual, também, não há mais controvérsias sobre a impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância quando o crime praticado for o de roubo. Como, por exemplo, cumpre ressaltar o caso do HC nº 96671/MG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujo aresto restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LESÃO AO PATRIMÔNIO E À INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A questão tratada no presente writ diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo. 2. Como é cediço, o crime de roubo visa proteger não só o patrimônio, mas, também, a integridade física e a liberdade do indivíduo. 3. Deste modo, ainda que a quantia subtraída tenha sido de pequena monta, não há como se aplicar o princípio da insignificância diante da evidente e significativa lesão à integridade física da vítima do roubo. 4. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.¹³⁴

Portanto, conclui-se que é perceptível que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, é certa no sentido de que o crime de roubo não comporta a aplicação do Princípio da Insignificância vez que constitui crime complexo, isto é, há ofensa a bens jurídicos diversos – o patrimônio e a integridade física da pessoa –, encontrando óbices nos requisitos da mínima ofensividade da conduta do agente, da ausência de periculosidade social da ação e do reduzido grau de reprovabilidade do

¹³³ SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. A aplicação do princípio da insignificância no roubo é possível? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1443, 14 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10012>>. Acesso em: 15 ago. 2009.

¹³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 96.671. Ementa: [...] Relatora: Min(a) Ellen Gracie. Brasília, DF, julgado em 31/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00665.

comportamento, defendidos pela Corte Constitucional para que ocorra a exclusão da tipicidade material.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente trabalho, verifica-se que o Princípio da Insignificância, primado de origem romana formulado por Claus Roxin, juntamente com os outros princípios, tais como o da intervenção mínima e o da adequação social, tem a finalidade de afastar a tipicidade material das condutas que não lesionem de forma grave os bens jurídicos penalmente tutelados, de forma a afastar a incidência do drástico Direito Penal quando desnecessário.

Isso decorre da tendência do cenário contemporâneo no sentido da lógica jurídica se fundar em princípios basilares do direito em detrimento da literalidade da lei, porquanto com a evolução das sociedades mostra-se a dificuldade dos legisladores em prever e abarcar as diversas situações do cotidiano em face da multiplicidade de relações surgidas.

E é nesse cenário que surge o papel fundamental da jurisprudência, uma vez que ela, quando da análise do caso concreto, é que vai decidir pela aplicação do Princípio da Insignificância, verificando para tanto os requisitos necessários à aferição do relevo material da tipicidade penal.

Sobre os requisitos citados, da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, observa-se que já há certa unificação desse entendimento, sendo inclusive, referência para os demais órgãos julgadores, no sentido de que os Ministros verificam em cada situação fática a existência dos quatro requisitos necessários para o reconhecimento da atipicidade material que enseja a aplicação do Princípio da Insignificância, sendo eles, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão

jurídica provocada. Dessa forma, não basta unicamente aferir o valor do bem subtraído para aplicação do primado em apreço, necessitando, ainda, o exame dos demais requisitos objetivos, bem como as circunstâncias em que se deu a conduta.

Já do detido estudo acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que ainda que haja oscilações, há a tendência de aplicar o Princípio da Insignificância mesmo diante dos maus antecedentes – gênero da qual a reincidência é espécie – haja vista que a reprovabilidade é do ato em si, e não da personalidade do autor, isto é, a vida pregressa do indivíduo não teria o condão de tornar o fato criminoso, de forma que manter o entendimento diverso seria dar preferência ao Direito Penal do Autor e não do fato.

Além disso, é certo que orientação jurisprudencial da Corte de Justiça sofre influência do que restou consignado na Suprema Corte, de modo que não havendo requisitos de ordem subjetiva no rol estabelecido por esta, haja vista que não há referência à culpabilidade do agente, não haveria sentido deixar de se considerar o fato penalmente irrelevante somente pelo fato do autor do delito ser reincidente.

Por outro lado, é assente o posicionamento dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça de que não é possível o reconhecimento da singeleza nos crimes de roubo, pois, ademais do fato de que há violência ou grave ameaça na conduta, o referido crime é classificado como complexo, ou seja, o tipo penal visa proteger bens jurídicos diversos, quais sejam o patrimônio e a integridade física, não havendo, destarte, desinteresse estatal em sua repressão, obstando, assim, a exclusão da tipicidade material do fato. Tal entendimento, ainda, é corroborado pelos julgados do Supremo Tribunal Federal quando da análise das diversas situações fáticas.

Assim, constata-se que há um grande número de casos, os quais pela pequena reprovação social, decorrente da diminuta lesividade, não merecem a intervenção de toda a máquina repressora estatal. A reação penal nos casos de ínfima lesão a bens juridicamente tutelados revela certa desproporção entre a sanção aplicada e a desnecessidade de se utilizar o ordenamento jurídico no sentido de proteção de determinados interesses jurídicos.

Dessa forma, o Princípio da Insignificância mostra-se como um importante instrumento limitador do *jus puniendi* do Estado a ser utilizado pelos órgãos julgadores para inclusive diminuir os custos com a manutenção de processos desnecessários perante a Justiça de todo o território, revalorizando o Direito Penal.

Vislumbra-se, então, que a jurisprudência tem aplicado o Princípio da Insignificância corretamente, de modo a solidificar as características básicas do Direito Penal, a fim de torná-lo não somente um instrumento garantidor de liberdade, mas também a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, de tal sorte que fortalece as normas incriminadoras porquanto não mais servirá como resposta para condutas penalmente insignificantes, sendo, assim, proteção importante ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ana Cristina Borba. **A reincidência no sistema penal brasileiro**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 54, nº 348, outubro de 2006.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **O estudo da Reincidência Criminal frente aos aspectos técnico-jurídicos**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 55, nº 362, dezembro de 2007.

BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; FRANZOI, Sandro Marcelo Paris; MORGADO, Nara Cibele Neves. **Breves Anotações do Princípio da Insignificância**. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Sínteses, v.7, n.41, dez/jan., 2007.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal, parte geral**. vol.1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial**. In Revista da AJUFE /Associação dos Juizes Federais do Brasil. Ano 17, n. 58 (mar/set. 1998). Brasília: AJUFE, 1998.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização**. Dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em: 9 out. 2008.

CARVALHO, Saulo de; WUNDERLICH, Alexandre; GARCIA, Rogério Maia; LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Os critérios de definição da tipicidade material e as infrações de menor potencial ofensivo: crítica jurisprudencial e comentários à luz da Lei 11.313/06**. Revista Jurídica, Ano 54, agosto de 2006. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito.

COSTA, Flávio Ribeiro da. **Direito Penal do Fato como corolário do princípio da culpabilidade**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, Ano 57, nº 379, maio de 2009.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Furto Qualificado – Princípio da Insignificância – Aplicação**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, vol.5, n. 29, dez-jan 2004.

GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal**: parte geral. vol. 1, 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais: IELF, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

LUISI, Luiz. **O princípio da insignificância e o Pretório Excelso**. Boletim IBCCRIM, ano 6, fev. 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. ver. e atual. Até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Maria Helena de Castro. **O princípio da Insignificância e suas repercussões**. Revista da ESMAPE – Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. vol. 4, n.10, julho/dezembro – 1999. Recife: ESPAPE, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 2: parte especial, arts 121 a 183. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A **Objetividade do Princípio da Insignificância**. Boletim IBCCRIM, ano 9, nº 109, dezembro de 2001.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no direito penal**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. A aplicação do princípio da insignificância no roubo é possível? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1443, 14 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10012>>. Acesso em: 15 ago. 2009.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120, vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212, vol. 2, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Princípio da Insignificância**: excludente de tipicidade ou da ilicitude? In Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YAROCHEWSKY, Leonard Isaac. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.